

## **Mihai CORJ la 50 de ani**

*doctor în drept, conferențiar universitar, decan al Facultății de  
Drept a Institutului Nistrean de Economie și Drept*



### **Stimate Domnule Mihai CORJ,**

Jubileul de 50 de ani din ziua nașterii ne oferă onoarea și deosebita plăcere să Vă adresăm cele mai calde felicitări și sincere urări de bine, sănătate, fericire, noroc și prosperitate.

Fiind un specialist renumit atât în domeniul dreptului, cât și în alte domenii – transport, relații internaționale, economie, sunteți o prezență notorie în cele mai interesante studii din domeniul cunoașterii, iar editarea unor lucrări complexe și necesare, inclusiv multiplele propuneri de *lege ferenda*, constituie o dovadă în plus că sunteți adeptul investiției primordiale în educație și cercetare.

Să Vă bucurați de succese și realizări apreciabile în activitatea Dumneavoastră foarte importantă, multă putere și energie.

La Mulți Ani, domnule profesor!

**În numele Consiliului de administrație al UJM  
Gheorghe AVORNIC, președinte,  
împreună cu echipa *Revista Națională de Drept*  
și ziarul *Dreptul***

# REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 3 (150) 2013

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

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

## FONDATORI:

*Universitatea de Stat din Moldova*

*Universitatea de Studii Politice  
și Economice Europene*

*„Constantin Stere” din Moldova*

*Uniunea Juriștilor din Moldova*

## REDACTOR-ȘEF

**Gheorghe AVORNIC**

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

## COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

*Ioan Humă* (doctor în drept, profesor universitar, România),

*Tudor Popovici* (doctor în drept),

*Elena Aramă* (doctor habilitat în drept),

*Sergiu Brînza* (doctor habilitat în drept),

*Alexandru Burian* (doctor habilitat în drept),

*Andrei Smochină* (doctor habilitat în drept),

*Ion Guceac* (doctor habilitat în drept),

*Vitalie Gamurari* (doctor în drept),

*Ion Craiovan* (doctor în drept,

profesor universitar, România),

*Gheorghe Mihai* (doctor în drept,

profesor universitar, România),

*Cătălin Bordeianu* (doctor în drept,

profesor universitar, România),

*Sofia Popescu* (doctor în drept,

profesor universitar, România),

*Spyros Flogaitis* (doctor în istorie și drept, profesor universitar  
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),

*Vytautas Nekrosius* (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

*Tzvetan Sivkov* (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),

*Trebkov A.A.* (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii  
Juriștilor din Federația Rusă).

## ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: [revistadrept@yahoo.com](mailto:revistadrept@yahoo.com)

Indexul PM 31536

## SUMAR

### *Nicolae OSMOCHESCU*

Reflecții privind statutul de observator al Au-  
tonomiei Palestiniene în Organizația Națiunilor  
Unite ..... 2

### *Alexandru ARSENI*

Corpul electoral – exponentul juridico-statal al  
suveranității naționale ..... 7

### *Iurie MIHALACHE*

Regimul juridic al bunurilor și serviciilor pro-  
puse parteneriatului public-privat ..... 14

### *Gheorghe COSTACHI, Tudor PÂNZARU*

Rolul legii și al cetățeanului în statul de drept. 21

### *Mihai CORJ*

Unele neconcordanțe ale Legii cu privire la  
Curtea Constituțională și Codului jurisdicției  
constituționale cu prevederile normelor  
constituționale ..... 24

### *Oleg POALELUNGI,*

### *Parascovia POALELUNGI*

Repere conceptuale privind puterea juridică a  
actului normativ-juridic ..... 28

### *Георгуї АПИКОБ*

Межотраслевой анализ права на неприкос-  
новенность частной жизни ..... 32

### *Elena MORARU*

Statul ca subiect pasibil de răspundere juridică 40

### *Cristian Alin LUPU*

Mecanismul de realizare a instituției grațierii și  
căile de perfecționare a acestuia ..... 44

### *Iurie GASNAȘ*

Promovarea concurenței în sectorul comunica-  
țiilor electronice. Aspecte de reglementare ..... 52

### *Tatiana MACOVEI*

Cauzele remunerării diferite a femeilor și  
bărbaților pe piața muncii din Republica Mol-  
dova ..... 56



# REFLECȚII PRIVIND STATUTUL DE OBSERVATOR AL AUTONOMIEI PALESTINIENE ÎN ORGANIZAȚIA NAȚIUNILOR UNITE

*Nicolae OSMOCHESCU,*  
*doctor în drept, profesor universitar (USM)*

## REZUMAT

Prezentul articol este o încercare de a analiza calitatea de subiect de drept internațional public și de membru al organizațiilor internaționale a popoarelor sau națiunilor, care luptă pentru eliberarea națională prin prisma recentei Rezoluții a Adunării Generale a ONU (nr.67/19 din 29.11.2012) privind acordarea Palestinei a statutului de stat observator, nemembru al ONU. În special, sunt analizate drepturile care le obține Palestina, în noua sa calitate, în sistemul ONU.

**Cuvinte-cheie:** subiect de drept internațional public, entitate, națiune care luptă pentru eliberarea națională, formațiune de tip statal, stat suveran, stat nemembru, statut de observator, Adunarea Generală a ONU, Rezoluția Adunării Generale a ONU.

## SUMMARY

In this Article the author attempts to analyze the qualification of the subject of the Public International Law, and of the member of international organizations of the population or nations which fight for national liberation – in the light of the recent United Nations General Assembly Resolution 67/19 from 29.11.2012 which decided to accord to Palestine non-member observer State status in the United Nations, without prejudice to the acquired rights, privileges and role of the Palestine Liberation Organization in the United Nations as the representative of the Palestinian people, in accordance with the relevant resolutions and practice. In particularly, the new rights acquired by Palestine are analyzed.

**Key-words:** subject of the international public law, entity, a nation fighting for national liberation, formation of state type, sovereign state, non-member state, observer status, UNO National Assembly.

**R**ecent, în 29 noiembrie 2012, Adunarea Generală a Organizației Națiunilor Unite, principalul for politico-juridic al celor 193 de state-membre, prin Rezoluția sa nr.67/19 cu 138 de voturi pro, 41 de abțineri și 9 voturi împotriva a modernizat statutul juridico-politic de observator al Autonomiei Palestiniene în Organizația Națiunilor Unite (ONU), ridicându-l de la gradul de „entitate” la gradul de „stat observator nemembru”.

Este o decizie neordinară, chiar de pionierat, având în vedere că Organizația pentru Eliberarea Palestinei (OEP), în calitatea sa de reprezentant legitim al poporului palestinian, popor care luptă pentru eliberarea națională și subiect de drept internațional recunoscut, se bucură de statutul de observator în Organizația Națiunilor Unite (ONU) din 22 noiembrie 1974. Acest statut a fost acordat prin Rezoluția AG a ONU A/RES/3237 (XXIX).

Până în prezent, acest statut a fost acordat de ONU prin Rezoluții ale AG pentru 60 de entități internaționale, în special, pentru organizațiile internaționale interstatale, precum și unele state nemembri (Commonwealth of Independent States (CSI) din 24 martie 1994 (A/RES/48/237), International Criminal Police Organization (Interpol), 15 octombrie 1996 (A/RES/51/1), etc.). Așadar OEP, mai târziu, din 7 iulie 1998 (A/RES/52/250)<sup>1</sup>, Autonomia Palestiniană se bucură de mai multe decenii de statutul de observator în ONU.

Anterior în ONU de statutul de „*stat observator nemembru*” permanent se bucura o singură entitate internațională recunoscută unanim pe arena internațională, și anume, Sfântul Scaun (Vaticanul). Acest statut a fost acordat în 6 aprilie 1964 și din 1 iulie 2004 (A/RES/58/314), prin Rezoluția AG ONU la recomandarea Consiliului de Securitate – Sfântul Scaun obține toate drepturile de membru, exceptând dreptul la vot.

Evoluția statutului de observator al Palestinei este următoarea:

– 22 noiembrie 1974, prin Rezoluția Adunării Generale 3237 (XXIX) obține statutul de observator nu ca stat, ci ca „entitate” pentru Organizația pentru Eliberarea Palestinei (OEP);

– 9 decembrie 1988, prin Rezoluția Adunării Generale A/RES/43/160<sup>2</sup> obține dreptul circulației comunicărilor fără intermediari, ca entitate;

– 15 decembrie 1988, prin Rezoluția Adunării Generale A/RES/43/177<sup>3</sup> desemnarea „Palestinei” (nu se mai utilizează în ONU termenul „Organizația pentru Eliberarea Palestinei”);

– 7 iulie 1998, prin Rezoluția Adunării Generale A/RES/52/250 dobândește dreptul de a participa la discuții generale și alte drepturi adiționale;

– în sfârșit, în 29 noiembrie 2012, prin Rezoluția Adunării Generale 67/19 obține statutul de stat observator.



În trecut, toate încercările acestei entități internaționale OEP – recunoscute pe plan internațional de foarte multe state suverane (toate membre ONU) au eșuat. Și la votarea acestei Rezoluții nu toate statele s-au pronunțat „pro”. Din cele 193 de state-membre ale ONU „contra” au votat state cu o mare pondere și autoritate pe arena internațională, precum SUA, Canada, Republica Cehă, Israel și alte state. Republica Moldova s-a abținut.

Rezoluția AG a ONU prin care Palestina obține statutul de stat observator al ONU ridică în fața specialiștilor de drept internațional o serie de probleme noi, care urmează să fie analizate anume prin prisma acestei rezoluții ca o normă de drept intern al ONU, cu un puternic efect nu numai în cadrul ONU și în relațiile cu organele principale permanente ale ONU, dar și cu instituțiile specializate ale ONU, cu alte organizații internaționale interguvernamentale, altele decât cele din sistemul ONU, care se bucură și ele de statut de observator. O problemă importantă care nu poate fi neglijată este – *care* noi drepturi și obligații obține Palestina pe arena mondială în raporturile sale *bi-* și *multilaterale* cu statele suverane, cu cele care recunosc acest statut, cu cele care au votat contra și cu cele care s-au abținut?

Pentru a înțelege și a analiza corect problemele ridicate de Rezoluția ONU și de statutul obținut de Palestina, este necesar, fără a intra în detalii, să răspundem la două întrebări fundamentale ale dreptului internațional public contemporan:

– Este Palestina un subiect de drept internațional public recunoscut pe arena internațională?

Răspunsul este unul pozitiv. OEP de mai multe decenii se bucura de o recunoaștere largă ca subiect de drept internațional, însă nu ca un stat suveran, ci ca un popor, națiune care luptă pentru eliberarea națională și formarea unui stat suveran<sup>4</sup>. Dar prin Rezoluția Adunării Generale din 29 noiembrie 2012 Palestina este egalată în drepturi cu Vaticanul – formațiune de tip statal. Deci, Adunarea Generală a ONU a recunoscut Palestina ca formațiune de tip statal.

În Rezoluție se menționează că Autoritatea Palestiniană a obținut succese remarcabile, atingând nivelul unui stat funcțional, un alt motiv este calitatea Palestinei de membru cu drepturi depline în UNESCO, grupul statelor din Asia și Pacific, în Liga Statelor Arabe, Mișcarea de nealinieră, Organizația cooperării statelor islamice, Grupul 77 și China.

Cum este arătat mai sus, Rezoluția nu a avut o susținere unanimă din partea statelor. Unele state s-au abținut, altele au contestat vehement Rezoluția. Interesant că, deși a fost contestată vehement de Guvernul Netanyahu, prim-ministrul Israelului, fostul prim-ministru Ehud Olmert susținea această măsură. Deși era văzută, în general, ca fiind simbolică, Rezoluția a fost adoptată.

Însă concretizăm că drepturile și obligațiile statelor suverane sunt mai largi decât drepturile și obligațiile unei formațiuni de tip statal în calitatea lor (sa) de subiect de drept internațional.

– A doua întrebare – poate un popor care luptă pentru eliberarea națională, are o anumită autonomie, este recunoscut ca subiect de drept internațional, dar nu s-a format ca stat suveran, să obțină și să se bucură de un anumit statut juridic în cadrul organizațiilor internaționale cu caracter universal (ONU), regional sau celor specializate?

Și la a doua întrebare răspunsul este unul pozitiv și incontestabil cu o precizare – „*cu excepția statutului de membru cu drepturi depline*”, care este un drept exclusiv al statelor suverane, ca subiecți primari și originali de la care și derivă organizațiile internaționale și în raport cu care ele (organizațiile) sunt secundare. Având un răspuns pozitiv la întrebările de principiu, putem trece la analiza aspectului de bază al problemei noastre, și anume, ce drepturi și obligațiuni a obținut Autoritatea Palestiniană în noua sa calitate de observator permanent al Organizației Națiunilor Unite. Concretizăm, unica organizație internațională a cărei caracter și vocație de universalitate este recunoscută de statele-membre.

Obiectivul studiului este analiza și limitele drepturilor obținute de către Autoritatea Palestiniană, atât în cadrul ONU, în general, precum și în cadrul organelor principale permanente ale acesteia, în raport cu organizațiile din sistemul ONU (instituțiile specializate). Toate aceste drepturi pot fi unite printr-un termen generic – drepturile reprezentative ale Palestinei în ONU.

#### a) **Organizațiile universale**

Organizațiile cu caracter universal sunt deschise pentru participarea tuturor statelor, indiferent de regiunea geografică din care provin. Însă Organizația Națiunilor Unite și organizațiile din sistemul ei (instituțiile specializate ONU) sunt până acum singurul exemplu al organizațiilor universale<sup>5</sup>.

În cadrul Organizației Națiunilor Unite, lupta pentru eliberare și autodeterminare națională, în general, este considerată justă și legitimă din punctul de vedere al dreptului internațional. În timpul decolonizării, mai multe mișcări de eliberare au obținut statutul de observator în cadrul Organizației. După cum afirmă autorul capitolelor respective ale „Dreptului internațional public”: „Admiterea la lucrările ONU [în calitate de observator], alături de statele-membre, constituie o recunoaștere a legitimității luptei națiunilor pentru eliberare”<sup>6</sup>.

Ca să adere la ONU, un stat trebuie să accepte toate obligațiile care reies din actul constitutiv și să fie „un stat iubitor de pace” (cap. II al Cartei)<sup>7</sup>. Putem presupune că această regulă este comună pentru majoritatea organizațiilor internaționale, și că ea se referă și la po-



popoarele și națiunile în calitatea lor de observatori sau membri asociați. Aceștia trebuie să activeze în conformitate cu actele organizației, scopurile, principiile și obiectivele ei politice, economice, culturale etc. De cele mai dese ori, mișcările de eliberare participă la lucrările organizațiilor (mai ales în ceea ce privește soarta proprie) în calitate de observatori sau membri asociați, însă la unele organizații regionale pot fi admise ca membri cu drepturi depline.

În atitudinea sa față de unele mișcări de eliberare sau altele și formarea deciziilor în acest domeniu, ONU deseori intră în cooperare cu unele organizații regionale. Un exemplu poate fi Rezoluția 43/160 a Adunării Generale ONU cu privire la statutul de observator al mișcărilor de eliberare națională recunoscute de Organizația Unității Africane și/sau Liga Statelor Arabe din 9 decembrie 1988<sup>8</sup>.

Reprezentanții mișcărilor de eliberare au posibilitate de a participa cu statut de observator și la organizațiile în cadrul Națiunilor Unite, cum ar fi UNESCO. Acum există 19 instituții specializate ale ONU: FMI, OMS, OIM etc.<sup>9</sup>.

#### **b) Organizațiile regionale**

Tratatele regionale sunt tratatele încheiate între statele unei anumite regiuni geografice. Anume așa caracter au actele constitutive ale anumitor organizații. Ca exemple putem menționa acordurile încheiate în cadrul CSI, Tratatul de la Roma cu privire la CEE din 1957. O semnificație deosebită conferă acestei noțiuni Carta ONU, care admite existența acordurilor regionale pentru rezolvarea problemelor legate de menținerea păcii, care sunt potrivite acțiunilor regionale, cu condiția că asemenea acorduri sunt compatibile cu scopurile și principiile ONU (art. 52)<sup>10</sup>. Putem menționa interesul comun de cooperare economică ca factor de unire a statelor în organizațiile regionale<sup>11</sup>, de exemplu interesul Republicii Moldova în CEMN.

În cap. VIII al Cartei ONU, dedicat acordurilor și organismelor regionale, putem găsi și alte cerințe, în afară de compatibilitatea cu scopurile și principiile ONU: rezolvarea pașnică a diferendelor regionale, implicarea Consiliului de Securitate pentru a folosi asemenea acorduri sau organisme ca instrumente de aplicare a acțiunilor de constrângere, pentru a încuraja menținerea păcii și securității internaționale<sup>12</sup>.

Un număr mare de organizații regionale pot fi recunoscute în calitatea de observator fără controverse între ele: Organizația Statelor Americane (OSA), Organizația Unității Africane (OUA) – transformată în Uniunea Africană (UA), Liga Statelor Arabe (LSA), Comunitatea Statelor Independente (CSI), Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE), Consiliul Europei (CE). Totodată, I.I. Lukașuk aduce aminte de faptul că există și disensiuni în ceea ce privește calitatea de regionalitate a unor acorduri și or-

ganizații. Spre exemplu, nu este cu un singur înțeles, dacă OTAN (Organizația Tratatului Atlanticului de Nord) este o organizație regională, atunci când membri sunt statele din trei continente<sup>13</sup>.

Liga Arabă (LSA), în raport cu activitatea mișcărilor de eliberare, este cunoscută în primul rând datorită implicării în soarta poporului palestinian, și în special a Organizației pentru Eliberarea Palestinei. Spre exemplu, prin Rezoluția din 9 septembrie 1982 s-a recunoscut OEP în calitate de unicul reprezentant legitim al poporului palestinian. Prin aceeași rezoluție s-a contribuit la soluționarea pașnică a conflictelor prin cerința de a respecta dreptul tuturor statelor din regiune la dezvoltarea pașnică<sup>14</sup>. OEP este membru al LSA cu drepturi depline din 1976.

Organizația Unității Africane (OUA) la fel este cunoscută ca o entitate internațională acordând ajutorul permanent, material și moral (diplomatic) mișcărilor de eliberare din Africa, cum ar fi, popoarele din Guinea-Bissau, Angola, Mozambic, Zimbabwe. Anume Organizația dată a inițiat acțiunea în Curtea Internațională de Justiție cu privire la ocupația Namibiei de către Africa de Sud<sup>15</sup>. Trebuie de menționat că sprijinirea popoarelor coloniale în lupta lor pentru eliberare a fost unul din principalele obiective ale OUA la începutul activității sale<sup>16</sup>. Mai mult ca atât, în cadrul Organizației a fost înființat Comitetul pentru Eliberare. Putem menționa funcțiile Comitetului: asistența militară, financiară și logistică, instrucțiunile, servicii publicitare, organizarea conferințelor și alte activități de întreținere a mișcărilor de eliberare pe care OUA le-a recunoscut. În afară de coordonarea luptelor pentru eliberare și ajutorul statelor în proces de formare, Comitetul pentru Eliberare acordă ajutorul juridic, apărând interesele statelor care deja au obținut independența<sup>17</sup>.

OUA a fost înființată la 25 mai 1963 și a încetat activitatea în 2002, fiind înlocuită de Uniunea Africană<sup>18</sup>. Aceasta din urmă, la care participă mai multe state care au obținut independența în cadrul luptei contra dominației coloniale și regimurilor rasiste, în actul său constitutiv (semnat la Lome, 11 iulie 2000) prevede respectarea integrității teritoriale a statelor-membre și nu conține mențiuni separate în ceea ce privește mișcările de eliberare, însă pune ca unul din obiectivele principale cooperarea între toate statele și toate popoarele statelor-membre<sup>19</sup>.

Noi menționăm și organizațiile subregionale (cu caracter tehnic, economic, politic), cum ar fi Cooperarea Economică a Mării Negre<sup>20</sup>. Am menționat mai sus că Palestina este oficial membru cu drepturi depline în mai multe organizații internaționale regionale, dar și UNESCO. Oficial, conform datelor ONU la 29.11.2012 Palestina este recunoscută de 132 de state-membre ale ONU ca statul Palestina.

Astfel, personalitatea juridică a popoarelor și na-



țunilor care luptă pentru autodeterminare este confirmată prin participarea lor la organizațiile internaționale, însă anume modurile de participare, între care calitatea de observator este cea mai răspândită, confirmă caracterul limitat al relațiilor lor cu alți subiecți de drept internațional.

### **Dreptul la reprezentare**

După cum am menționat, mișcările de eliberare în calitate de state în proces de formare au dreptul să fie reprezentate pe plan internațional, în special cu scopul încheierii acordurilor și tratatelor.

Pentru a exercita reprezentarea diplomatică în scopul încheierii tratatelor, persoana trebuie să prezinte depline puteri. Ambele Convenții cu privire la tratatele internaționale în art. 7<sup>21</sup> cer ca pentru a negocia și a semna un tratat, reprezentanții urmează să prezinte depline puteri, sau din practica internațională trebuie să reiasă că aceste persoane sunt reprezentanții statului respectiv sau organizației respective. Comentariile oficiale ale Conceptului Convenției (1969) indică faptul că deplinele puteri ar fi de dorit și în conformitate cu practica, și uzanțele internaționale<sup>22</sup>. În cazul în care o acțiune în conformitate cu negocierile sau încheierea tratatului a fost îndeplinită de către o persoană care nu poate fi considerată reprezentant al unui stat sau al unei organizații, această acțiune trebuie să fie confirmată de către acest stat sau această organizație, altfel este considerată nulă și nu va produce nici un efect juridic<sup>23</sup>.

Deplinele puteri (*full powers*) înseamnă documentul emis de autoritatea competentă a statului contractant sau organul competent al organizației contractante și stabilește o persoană sau persoane împuternicite să reprezinte entitatea internațională la negocieri, să adopte sau să autentifice textul tratatului, sau să exprime acordul ca statul sau organizația să fie legat(ă) de tratat, sau să îndeplinească oricare alt act în conformitate cu negocierile și încheierea tratatului<sup>24</sup>. În Comentariile la Conceptul Convenției cu privire la dreptul tratatelor, încheiate între state, este stipulat că în textele precedente au fost menționate asemenea elemente ca scrisoare sau telegramă, în calitate de avertismentul acordării deplinele puteri, însă ele au rămas în domeniul tradițiilor practice<sup>25</sup>.

În situația poporului sau națiunii care luptă pentru autodeterminare, legitimitatea reprezentării depinde, în primul rând, de recunoașterea din partea subiecților care participă la negocieri și de dorința lor să accepte reprezentanții mișcării de eliberare în această calitate.

În ceea ce privește reprezentarea statelor, există persoanele împuternicite să reprezinte statul propriu în toate sau în unele activități pentru încheierea tratatelor, fără necesitatea prezentării drepturilor depline, enumerate în paragrafele 2 ale ambelor Convenții: șefii statelor și guvernelor, miniștrii afacerilor externe,

șefii misiunilor diplomatice și reprezentanții acreditați la conferințele sau organizațiile internaționale<sup>26</sup>. Însă organizațiile internaționale nu se bucură de aceeași posibilitate<sup>27</sup>. Putem presupune că nici persoanele ocupând statuturile similare în organele de putere *cvasistatală* ale națiunilor și popoarelor care luptă pentru autodeterminare nu se bucură de dreptul de reprezentare nestipulată, și fiecare caz capătă o soluție proprie, desigur, cu respectarea regulilor cutumiare în acest domeniu.

Trebuie de menționat că în mai multe cazuri o mișcare de eliberare a fost reprezentată la negocieri de către o comisie sau un consiliu dedicat problemei sale, care a încheiat tratatele internaționale din numele mișcării. Ca exemplu poate servi Consiliul ONU pentru Namibia<sup>28</sup>.

În trecut, existau practic misiuni diplomatice permanente ale mișcărilor de eliberare pe teritoriul statelor care le-au recunoscut, însă cu denumiri de birouri sau oficii. Ele și reprezentanții aveau un anumit grad de imunitate, privilegii, dar nu au fost recunoscuți oficial în calitate de agenți diplomatici. Însă, cu timpul, numărul statelor în care au fost instituite misiunile popoarelor și națiunilor luptând pentru eliberare a crescut considerabil, și ele au obținut statutul de adevărate misiuni diplomatice, iar reprezentanții au primit statutul și imunitățile egale cu cele ale ambasadurilor statelor suverane<sup>29</sup>.

Astfel, reprezentanța Autorității Palestiniene în Tașkent, Uzbekistan avea numirea oficială de Ambasada Statului Palestina, iar Ambasadorul palestinian a ocupat și funcția de Decan al Corpului Diplomatic. Putem presupune că reprezentarea mișcărilor de eliberare se aseamănă, în mare măsură, cu reprezentarea statelor, organizațiilor și subiecților netipici ai dreptului internațional. Uneori pot fi reprezentați de unele organisme internaționale create pentru a soluționa conflictele cu participarea lor, însă la fel au dreptul de a trimite și de a primi reprezentanți, de a institui misiunile diplomatice permanente. Reprezentarea popoarelor și națiunilor care luptă pentru independență și autodeterminare națională este un element atât de important al relațiilor lor cu alți subiecți și, în special, a încheierii sau aderării la tratatele internaționale, încât a fost considerat ca o instituție aparte.

În concluzie, putem afirma că Organizația Națiunilor Unite a acordat Palestinei statutul de stat nemembru al ONU oficial fiind recunoscut statutul de stat în procesul de consolidare. Acest statut ridică relațiile *bi-* și *multilaterale* ale Palestinei, drepturile și obligațiile acesteia la un nivel și un grad mai avansat, atât în relațiile internaționale, cât și în cadrul sistemului ONU.

Statutul de „stat observator nemembru” al ONU poate și inevitabil va produce noi și importante efecte politico-juridice pe arena internațională. Principalul



din ele poate fi avizarea pozitivă de către Consiliul de Securitate al ONU a cererii depuse de către statul Palestina cu privire la primirea acestui stat în calitate de membru cu drepturi depline al ONU, cererea fiind depusă și înregistrată la Secretariatul ONU în 23 septembrie 2011.

#### Note:

<sup>1</sup> Palestina și Ordinul Suveran al Cavalerilor de Malta în prezent nu sunt recunoscute de către Organizația Națiunilor Unite ca state, ci numai ca entități.

<sup>2</sup> <http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r160.htm>.

<sup>3</sup> <http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/146E6838D505833F852560D600471E25>

<sup>4</sup> Pentru detalii vezi: Martîniuc-Dediu C., Osmochescu N., *Subiecții de drept internațional public contemporan*, CEP USM, Chișinău, 2008, p.102-112.

<sup>5</sup> Burian A., Balan O., Suceveanu N., [et.al.]: red.-coord. A. Burian, *Drept internațional public*, ed. a IV-a, revazută și adăugată. Chișinău, s.n., 2012, p.257.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p.141.

<sup>7</sup> *Carta Organizației Națiunilor Unite*, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945, în vigoare pentru Republica Moldova din 2.03.1992; *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*, Moldpres, Chișinău, 2001, vol. 26, p.5-36.

<sup>8</sup> Resolution 43/160 „Observer status of national liberation movements recognized by the Organization of African Unity and/or the League of Arab States”, sursa Internet <http://www.un.org/Depts/dhl/res/resa43.htm>

<sup>9</sup> Burian A., Balan O., Suceveanu N., [et.al.], *op.cit.*, p.258.

<sup>10</sup> Лукашук И. И., *Международное право. Особенная часть*, БЕК, Москва, 2001, с. 63.

<sup>11</sup> Burian A., Balan O., Suceveanu N., [et.al.], *op.cit.*, p.258.

<sup>12</sup> *Carta Organizației Națiunilor Unite*.

<sup>13</sup> Лукашук И. И., *op.cit.*, p.226.

<sup>14</sup> Sursa Internet <http://www.palestina.ro/>

<sup>15</sup> “Organization of African Unity”, sursa Internet <http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/global/ilo/law/oaui.htm>

<sup>16</sup> “Organizația Unității Africane – prezentare generală (I)”, sursa Internet <http://athenian-legacy.com/2009/02/organizatia-unitatii-africane-prezentare-generalala/>

<sup>17</sup> “Nyerere, the Organization of African Unity and liberation”, sursa Internet <http://www.pambazuka.org/en/category/features/59501>.

<sup>18</sup> “Organizația Unității Africane – prezentare generală (I)”, sursa Internet <http://athenian-legacy.com/2009/02/organizatia-unitatii-africane-prezentare-generalala/>

<sup>19</sup> “The Constitutive Act”, sursa Internet “African Union” <http://www.africa-union.org/root/au/index/index.htm>

<sup>20</sup> Burian A., Balan O., Suceveanu N., [et.al.], *op.cit.*, p.258.

<sup>21</sup> Convenția de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor. Adoptată 23.05.1969, în vigoare pentru Republica Moldova din 25.02.1993, în *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*, Moldpres, Chișinău, 1998, vol. 4, p.53-86; Convenția de la Viena din 1986 cu privire la tratatele încheiate de organizațiile internaționale. Materialele Comisiei pentru dreptul internațional. A/CONF.129/15, p. 398-437. (site specializat <http://www.daccess-dds.un.org>).

<sup>22</sup> “Draft articles on the Law of Treaties with commentaries, adopted by the International Law Commission at its Eighteenth Session”, sursa Internet [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/docs/english/confdocs/a\\_conf\\_39\\_ilcdraftart.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/docs/english/confdocs/a_conf_39_ilcdraftart.pdf)

<sup>23</sup> Convenția de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor. Convenția de la Viena din 1986 cu privire la tratatele încheiate de organizațiile internaționale sursa Internet: <http://www.taiwandocuments.org/vienna03.htm>

<sup>24</sup> *Ibidem*.

<sup>25</sup> Draft articles on the Law of Treaties with commentaries, adopted by the International Law Commission at its Eighteenth Session, sursa Internet [http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/docs/english/confdocs/a\\_conf\\_39\\_ilcdraftart.pdf](http://untreaty.un.org/cod/diplomaticconferences/lawoftreaties-1969/docs/english/confdocs/a_conf_39_ilcdraftart.pdf)

<sup>26</sup> Convenția de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor.

<sup>27</sup> “Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations”, sursa Internet: <http://www.taiwandocuments.org/vienna03.htm>

<sup>28</sup> “Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations”, sursa Internet: <http://www.taiwandocuments.org/vienna03.htm> și Convenția asupra dreptului mării. Adoptată în 1982, în vigoare din noiembrie 1994, Rezoluția Adunării Generale ONU, docA/Conf. 62/122. – United Nations: Treaty Series, 1983. – 316 p.

<sup>29</sup> Burian A., Balan O., Suceveanu N., [et.al.], *op.cit.*, p.138.



## CORPUL ELECTORAL – EXPONENTUL JURIDICO-STATAL AL SUVERANITĂȚII NAȚIONALE

**Alexandru ARSENI,**  
*doctor în drept, conferențiar universitar*  
*membru al Consiliului Superior al Magistraturii*

### REZUMAT

Pentru a-și realiza suveranitatea națională, poporul se organizează atât din punct de vedere juridic, cât și politic. Această organizare dă naștere la o structură nouă: „corp electoral” care tocmai și realizează suveranitatea în mod direct ori legitimează pentru alegeri organele reprezentative să exercite suveranitatea națională în condițiile democrației reprezentative.

**Cuvinte-cheie:** corp electoral, organizare juridică, putere de stat, putere publică, organizarea politică, alegeri, electorat, suveranitate națională, popor, Constituție, referendum, competitivitate, corp social.

### SUMMARY

In order to realize the national sovereignty, people organize themselves both from the juridical and political point of view. This organization generates a new structure of „electoral corpus” which realize directly the sovereignty or legalize directly the representative bodies to exercise the national sovereignty in the conditions of representative democracy.

**Cuvinte-cheie:** corp electoral, organizare juridică, putere de stat, putere publică, organizarea politică, alegeri, electorat, suveranitate națională, popor, Constituție, referendum, competitivitate, corp social.

**Key-words:** electoral body, juridical organization, state authorities, public authority, political organization, elections, electorate, national sovereignty, people, Constitution, referendum, competitiveness, social body.

### 1. Organizarea juridică și politică a poporului

În contextul temei noastre, într-o viziune poporul „reprezintă colectivitatea indivizilor care au calitatea de cetățeni și, prin aceasta, aptitudinea de a participa la exprimarea voinței naționale”<sup>1</sup>. Totodată, trebuie de menționat că nu toți cei care dețin calitatea de cetățeni participă la exprimarea voinței generale. Pentru aceasta, legea electorală a stabilit anumite criterii, cerințe. În această direcție, pentru a exprima o „voință valabilă cetățeanul trebuie să aibă: un anume discernământ, aptitudine morală, vârstă”.

În același timp, în viziunea prof. I.Deleanu, „poporul, *in corpore*, obiectiv nu poate participa într-un raport juridic concret, el fiind constrâns să se exprime doar printr-o secțiune a lui și în forme specifice (prin corpul electoral și prin formele specifice ale democrației directe și ale democrației reprezentative). Cu alte cuvinte, pentru a se exprima, poporul trebuie să se organizeze”<sup>2</sup>.

Doctrina franceză abordează organizarea poporului din două perspective, și anume: „una juridică și alta politică”<sup>3</sup>. Conform acestei teorii, „organizarea juridică” a poporului are drept criterii cetățenia din care, „în condițiile legii, derivă dreptul de a alege reprezentanții poporului pentru a-i exprima voința și dreptul de a fi ales ca asemenea reprezentant”<sup>4</sup>. Pe când „organizarea politică” a poporului se realizează prin partidele politice și organizațiile social-politice, instituții ale sistemului politic<sup>5</sup>. Prin „*partid politic*” se subînțelege, în general, „o formațiune mai mult sau mai puțin durabilă care își propune să cucerească, să conserve sau să influențeze puterea, pe baza unui program ide-

ologic – având la fundamentul său o concepție filosofică despre om și societate – și urmând o strategie proprie”<sup>6</sup>.

Dat fiind aceasta, textul Constituției oferă partidelor politice o reglementare aparte. Așa, în conformitate cu art.41 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova, „cetățenii se pot asocia liber în partide și în alte organizații social-politice. Ele contribuie la definirea și la exprimarea voinței politice a cetățenilor și în condițiile legii, participă la alegeri”. Aceste prevederi constituționale, în viziunea prof. I.Deleanu, au o întreită semnificație: „ele consacra constituțional pluripartidismul și acțiunea partidelor în viața politică a societății; în linii generale, stabilește regimul juridic al partidelor; ele precizează, de asemenea, principalele funcții ale acestora”<sup>7</sup>.

Așadar, în conformitate cu prima semnificație constituțională, pluripartidismul, regim politic care cuprinde și bipartidismul – contrar monopartidismului specific regimurilor totalitare care personifică puterea – este sistemul care asigură coexistența și diversitatea opiniilor politice. Cu toate acestea, prof. I.Deleanu identifică câteva neajunsuri, „solubile însă: conducând, uneori, la o prea accentuată diversitate, aceasta poate pune în pericol unitatea necesară realizării interesului comun; multipartidismul determină – ca singura variantă de sufragiu – scrutinul de listă; pluripartidismul favorizează sau chiar reclamă constituirea coalițiilor; prin precaritatea coabităților se ajunge însă la instabilitatea guvernamentală”<sup>8</sup>.

Regimul juridic al partidelor, ca a doua semnificație, în opinia aceluiași autor, poate fi exprimat prin





câteva elemente, ele fiind următoarele: „a) Libertatea de constituire sau de formare, ca expresie a libertății de asociere (vezi alin.(1) art.41 din Constituție); b) Libertatea stabilirii programului, precum și a strategiei ce trebuie urmată pentru îndeplinirea lui, prerogative care derivă nu numai din esența dreptului de asociere, dar și din libertatea de exprimare a opiniilor politice (art.32 din Constituție); c) Partidele se constituie și își desfășoară activitatea potrivit statutelor proprii, dar și cu respectarea legii – cerință absolută a statului de drept și, în cele din urmă, a democrației; d) Constituirea partidelor și formularea programelor acestora trebuie să se afle sub semnul principiului transparenței. Sunt interzise asociațiile de orice fel – cu caracter secret (alin.(5) art.41 din Constituție); e) Prin scopurile sau prin activitatea lor, partidele politice nu trebuie să militeze împotriva valorilor esențiale ale statului și ale democrației (alin.(4) art.41 din Constituție)”<sup>9</sup>.

Și, în sfârșit, cea de-a treia semnificație. Din multitudinea funcțiilor ce le revin partidelor politice, doar câteva sunt definitorii: „a) Constituind un *corp intermediar între popor și putere (s.n)*, ele contribuie la cristalizarea voinței generale și la valorizarea acesteia ca impuls față de putere; b) Ele tind la realizarea funcției de conducere a societății, prin cucerirea puterii și transformarea programelor politice în programul de guvernământ; c) Partidele contribuie la informarea și educarea politică a cetățenilor și la formularea exigențelor și aprecierilor acestora față de putere”<sup>10</sup>.

Din cele expuse, rezultă că voința generală națională se exprimă nu de întreg *poporul* țării, ci doar de acea parte a lui care întrunește criteriile strict determinate de Constituție și legi, cum ar fi: a) cetățenia; b) vârsta minimă de 18 ani; c) discernământ; d) aptitudine modală, într-un cuvânt dreptul de vot. Aceasta este tocmai „organizarea juridică” a poporului. Iar „organizarea politică” a poporului se materializează prin partidele politice și organizațiile social-politice în limitele stabilite de legislație.

Unitatea organizării juridice și politice a poporului dă naștere la o categorie juridică nouă – „corp electoral” – în calitate de exponent al suveranității naționale.

#### **Adnotare**

Astăzi, în lumea democratică, în calitate de garanță al statului de drept este unanim recunoscut și juridicește consfințit principiul suveranității naționale<sup>11</sup>. Așa potrivit art.2 alin.(1) din Constituție „Suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție”<sup>12</sup>.

În articolul de față, ne-am propus de a identifica mecanismele, instrumentele și instituțiile prin intermediul cărora „poporul” exercită suveranitatea națională fie în mod direct, fie prin organele sale reprezentative. În acest scop, urmează a elucidă cum poporul

se organizează, care este formula juridică de exprimare a voinței lui, precum și formele de realizare a suveranității naționale și în fine a identifica organele reprezentative de realizare a suveranității naționale.

În procesul pregătirii studiului am consultat, pe de o parte, legislația în vigoare: Constituția Republicii Moldova și Codul electoral. Iar pe de altă parte, ne-a fost de mare folos literatura de specialitate, precum a autorilor autohtoni: V.Popa, I.Guceac, T.Cârnaț; autorilor români I.Drăguțan, I.Deleanu, S.Tămaș, Paul Negulescu, Gheorghe Alexianu, Cristian Ionescu, Iancu Gheorghe; autorilor francezi: Pierre Pactet, Maurice Duverger, J.Cl. Maslet, Marcel Prelot, Georges Budeau etc.

În funcție de subiect, s-au făcut polemici cu doctriarii și, în fine, au fost formulate și concluzii.

## **2. Noțiunea condițiile, structura și organizarea corpului electoral**

Pentru început, vom menționa că literatura de specialitate operează cu trei categorii: a) „corp electoral”, b) „electorat” și c) „corp social”.

Sintagma „corp electoral” este cunoscută doctrinei dreptului constituțional românesc, este cunoscută din anii '50 ai secolului XX. Savanții români Paul Negulescu și Gheorghe Alexianu subliniau că „atunci când lucrează corpul electoral, lucrează acțiunea”<sup>13</sup>. Adică suveranitatea națională, în viziunea prof. I.Deleanu, „Corpul electoral este o colectivitate de persoane fizice, din multitudinea celor care alcătuiesc poporul, care având calitatea de cetățeni și îndeplinind condițiile de capacitate juridică și aptitudine morală, participă la exercitarea puterii”<sup>14</sup>. Cristian Ionescu opinează că, din punctul de vedere al problematicii accesului poporului la exercitarea puterii politice, „prin termenul de popor se subînțelege ansamblul indivizilor cărora statul le recunoaște calitatea de cetățeni ai acestuia, și în această calitate, aptitudinea de a participa în anumite condiții la diferite proceduri electorale prin care se exprimă voința națională”<sup>15</sup>. Și din acest punct de vedere, autorul consideră că noțiunea de „popor” este circumscrisă noțiunii de „electorat” sau „corp electoral”<sup>16</sup>. În doctrina franceză, „corpul electoral mai poate fi deci calificat ca „putere de sufragiu”<sup>17</sup>.

La rândul său, prof. T.Drăganu subliniază că „noțiunea de electorat desemnează totalitatea persoanelor fizice care potrivit legislației fiecărui stat, se bucură de dreptul de a vota, fie în vederea desemnării sau revocării reprezentanților în organele alese ale statului, fie în cadrul referendumului”<sup>18</sup>.

În acest context, savantul consideră că noțiunea de „corp electoral” este mai puțin adecvată decât „electoratul”. Iar aceasta pentru că „ea reflectă concepția că ar putea exista o voință generală a națiunii, distinsă de cea a indivizilor care o compun”<sup>19</sup>. Mai mult ca atât, „odată cu răspândirea practicii referendumurilor, atât



noțiunea de *electorat*, cât și cea de *corp electoral* au devenit prea strâmte, ținând seama de faptul că participarea cetățenilor la consultările populare poate avea un alt obiect decât alegerea unor organe ale statului (de exemplu, acceptarea revizuirii constituției)<sup>20</sup>.

În viziunea prof. V.Popa, „Corpul electoral este acea parte de membri care dețin calitatea de cetățeni ai statului ... și care prin alegeri desemnează organul reprezentativ, dar nu este reprezentat el ca corp electoral”.

Nu-mi este clară fraza „... dar nu este reprezentat el ca corp electoral”

Despre cine este vorba? Despre «organul reprezentativ?»

Pe când prof. I.Guceac utilizează expresia „corp social”. Așa doctrinarul subliniază că „organul de manifestare a suveranității naționale este voința generală a *corpului social* (s.n.), care alcătuiește condiția juridică de existență a statului cu denumirea de popor”<sup>21</sup>. Considerăm că sintagma „corp social” este destul de largă și poate include diverse grupări de oameni, fără a identifica un criteriu științific pentru deosebirile dintre diferite „corpuri sociale”, pe când sintagma „corp electoral” are în calitate de criteriu definitoriu următoarele: a) cetățenia; b) dreptul de vot; c) aptitudinea morală și capacitatea juridică.

Cât ne privește, considerăm aceste categorii identice, fapt pentru care vom opera cu noțiunea „corp electoral”: în această descriere *corpul electoral* fiind o putere politică autentică, exercitându-și puterea sa prin mijloacele democrației semidirecte „este acela care constituie cele mai importante instituții ale democrației reprezentative, în primul rând Parlamentul”<sup>22</sup>, dar și a problemelor supuse referendumului, vom adăuga.

Corpul electoral fiind constituit din toți cetățenii Republicii Moldova cu drept de vot sunt organizați la alegerile parlamentare într-o singură circumscripție electorală. *Însă, pornind de la dezideratul democrației conform căruia în organul reprezentativ suprem al statului – Parlamentul – trebuie să fie reprezentate „atât teritoriul cât și populația”<sup>23</sup>, considerăm oportun a organiza „corpul electoral” al Republicii Moldova pe circumscripții electorale.*

### 3. Formele de exercitare a suveranității naționale

#### A. Referendumul – forma directă de exercitare a suveranității naționale de către popor

*Sediul juridic al materiei.* Revenim din nou la art.2 alin.(1) din Constituție, potrivit căruia „Suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct în formele stabilite de Constituție”. Iar art.75 alin.(1) din Constituție stabilește că „Cele mai importante probleme ale societății și ale statului sunt supuse referendumului”.

Precizarea acestei prevederi o găsim în art.142 alin. (1) din Codul electoral, potrivit căruia „Referendumul republican se desfășoară în scopul exercitării puterii poporului și participării lui nemijlocite la conducerea și administrarea treburilor de stat”<sup>24</sup>.

Etimologic, termenul „referendum” provine de la latinescul *ad referendum – a fi supus adunării*, ceea ce „exprimă în procedura democrației directe prin care conducerea unei țări se adresează poporului, fără intermediari, pentru a-l consulta în problemele majore”<sup>25</sup>. Iar într-o formulă mai simplă, referendumul este „și o formă de arbitraj popular”<sup>26</sup>.

În dreptul elvețian, referendumul se aplica dacă „delegații cantoanelor nu aveau instrucțiuni cum să procedeze în unele cazuri, ei nu adoptau decizii la nivelul Adunării federale, ci votau *ad referendum*, adică rezervau alegătorilor dreptul de a se pronunța liber și definitiv”<sup>27</sup>. Dezvoltând aceasta practic Iancu Gheorghe subliniază că „referendumul reprezintă garanția că parlamentul, în activitatea sa, nu se îndepărtează de la împuternicirile care rezultă din Constituție”<sup>28</sup>. Doctrinarul V.Popa concepe referendumul în „sens larg” și „sens îngust”.

În sens larg, referendumul este conceput „ca un apel către electorat în o problemă de ordin legislativ sau administrativ, dacă el emană de la un organ reprezentativ”<sup>29</sup>. În sens îngust, referendumul este un element al „*democrației semidirecte*” (s.n.). Cuvântul „semi” – denotă că poporul nu poate interveni (exercita suveranitatea) direct în toate problemele, ci nimeni în unele din ele și prin metode specifice (inițiativa legislativă, veto, referendum)<sup>30</sup>.

În viziunea noastră, în această frază autorul se contrazice dat fiind că, pe bună dreptate, poporul exercită direct suveranitatea ... „în unele” probleme și „prin metode specifice” (inițiativa legislativă, veto, *referendum* (s.n.). Deci, *referendumul este forma directă de exercitare a suveranității naționale și nicidecum un „element al democrației semidirecte”*.

În opinia lui T.Cârnaț, referendumul este „o formă a democrației directe, prin care se realizează suveranitatea poporului în cele mai importante probleme de interes național și social, având drept scop soluționarea acestora, precum și consultarea cetățenilor în problemele locale de interes deosebit și revocarea primarului satului (comunei), sectorului, orașului (municipiului)”<sup>31</sup>.

Totodată, autorul formulează câteva criterii ce permit a delimita „alegerile” de „referendum”, printre care:

1. Obiectul de exprimare a voinței alegătorilor: a) la alegeri obiectul îl constituie candidatul sau lista de candidați în organul reprezentativ al statului; b) la referendum sunt supuse probleme concrete formulate fie în proiecte legislative, fie în concepții.

De regulă, referendumului republican se supun: textul Constituției; proiectele de legi; alegerea formei



de guvernământ etc., precum și modificări ale Constituției ce țin de caracterul suveran, independent și unitar al statului, neutralitatea permanentă a statului (art.75 alin.(2) din Constituție).

2. Referendumul se desfășoară în baza sistemului electoral majoritar, iar alegerile fie prin sistemul electoral majoritar, fie prin sistemul reprezentării proporționale.

3. Aspectul organizatoric atât la referendum cât și la alegeri este același, cu excepția că la referendum nu se constituie circumscripții electorale<sup>32</sup>.

Întru confirmarea acestei idei, vom mai adăuga un criteriu, și anume acel al „finalității”: a) *Hotărârile adoptate potrivit rezultatelor referendumului republican au putere juridică supremă* (art.75 alin.(2) din Constituție au efect juridic direct; b) *Alegerile legitimează mandatul deputaților, după care ei își încep activitatea întru realizarea funcțiilor organului reprezentativ*.

În calitate de asemănări între referendum și alegeri, putem menționa: 1. Atât referendumul (art.142 alin.(2) din Codul electoral, cât și alegerile (art.38 alin.(1) din Constituție) se efectuează prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat;

2. Totodată, atât rezultatele referendumului, cât și ale alegerilor urmează a fi confirmate de către Curtea Constituțională (art.135 alin.(1) lit. d) și e) din Constituție).

*Sintetizând definițiile date categoriei „referendum”, observăm că numai referendumul republican este forma directă de exercitare a suveranității naționale, dat fiind că rezultatele lui vizează interesele întregii societăți. Pe când referendumul local vizează doar interesul localității și al comunității respective.*

Cât ne privește, considerăm că *referendumul este forma de realizare directă a suveranității naționale de către popor în procesul soluționării celor mai importante probleme ale societății și ale statului atribuind deciziilor adoptate forță juridică supremă.*

**B. Alegerile – instrument juridic de legitimitate a exercitării suveranității naționale prin organe reprezentative**

Sistemele constituționale contemporane unanim recunosc poporul unicul titular și deținător al suveranității, care exercită suveranitatea națională „în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție (art.2 alin.(1) Constituția Republicii Moldova)”.

Din aceste prevederi constituționale, rezultă că la baza democrației sunt așezate „două reguli fundamentale: reprezentativitatea – care implică eligibilitatea și participarea directă. Reprezentativitatea se asigură prin alegeri, iar participarea directă prin referendum”<sup>33</sup>.

În acest context, prof. I.Guceac subliniază că „în cadrul democrației directe, cetățenii investiți cu drep-

tul de vot se pronunță nemijlocit și direct asupra tuturor actelor de suveranitate. În sistemul democrației reprezentative, cetățenii investiți cu acest drept aleg reprezentanții care exercită în numele poporului suveranitatea”<sup>34</sup>.

Așadar, vom examina prima regulă, și anume, reprezentativitatea care implică votul și eligibilitatea. În conformitate cu art.61 alin.(1) din Constituție „Parlamentul este ales prin vot universal, egal, direct, secret și liber exprimat”. În aceleași condiții, sunt aleși primarii satelor, comunelor, orașelor, municipiului, precum și consiliile locale de gradele unu și doi, cu toate că Constituția direct nu reglementează această situație, ci doar face referință (art. 112, 113,) la Codul electoral.

Din această sumară prezentare a prevederilor legale, evidențiem o categorie, și anume – „alegeri”. Acest fapt ne face să ne oprim asupra acestui termen pentru a-i stabili esența și semnificația juridică și politică.

Așa, într-o opinie, alegerile reprezintă „o acțiune prin care cetățenii selectează și desemnează prin vot, în conformitate cu anumite proceduri, persoanele care urmează să facă parte din organele de conducere ale unui stat, unitate teritorial-administrativă sau ale unei organizații sau unui partid politic, sau unui organ colegial”<sup>35</sup>.

Doctrina franceză definește alegerile în două sensuri: sens larg și sens restrâns. În sens larg, alegerile reprezintă „drept manifestări de voință, ajunse la un consens, pentru a alege reprezentanții”. În sens restrâns, alegerile reprezintă „un act juridic prin al cărui intermediu alegătorii, investiți cu dreptul de vot în baza unor reglementări normative selectează prin vot individual un candidat sau un grup de candidați în organul în care îi va reprezenta o perioadă de timp”<sup>36</sup>.

Totodată, doctrina franceză atribuie alegerilor parlamentare caracterul de *competitivitate* potrivit căruia „... cetățenii aleg dintre mai mulți candidați ... ceea ce constituie «piatra unghiulară a democrației liberale»”<sup>37</sup>.

În viziunea prof. V.Popa, alegerile „constituie un instrument juridic obișnuit, grație căruia poporul își exercită suveranitatea”<sup>38</sup>. Abordând această problemă în lucrarea sa *Drept parlamentar*, prof. V.Popa face distincție din punct de vedere juridic între noțiunile „alegere” și „votare”. Așa prin alegere „trebuie de înțeles un complex întreg de măsuri, reglementate prin lege, necesare pentru organizarea și desfășurarea alegerii unui organ reprezentativ”, iar prin votare „mecanismul nemijlocit prin care alegătorii individual își exprimă opinia, selectând, alegând pe cineva dintre mai mulți”<sup>39</sup>.

Dar care dintre aceste drepturi se exclud sau se completează reciproc?

Sunt substituite expresiile „în sens larg” și „sens restrâns”.



În viziunea autorului, alegerile „în sens restrâns se reduc la selectarea uneia sau a mai multor persoane care vor intra în componența organului reprezentativ”<sup>740</sup>.

În sens larg, alegerile au un caracter multifuncțional:

a) *permit electoratului prin intermediul votului universal, secret și liber exprimat să-și exercite dreptul de a participa la guvernare, la administrarea intereselor publice, fie direct, fie prin intermediul reprezentanților aleși;*

b) *conferă legitimitate sistemului politic, sistemului guvernamental, partidului sau partidelor de guvernământ;*

c) *selectează un lider, o autoritate de guvernare, de administrare, pentru colectivitatea națională;*

d) *fiind multiple manifestări de voință în ansamblu, constituie un act colectiv în urma căruia se aprobă o echipă;*

e) *permit electoratului să participe nemijlocit la viața social-politică a societății, prin votarea programelor electorale ale candidaților, ale formațiunilor politice, votând candidații tacit acceptă programul;*

f) *permit electoratului să-și expună opinia referitor la activitatea formațiunilor politice aflate la putere și la direcțiile de activitate în perspectivă;*

g) *confirmă sau infirmă activitatea celor aleși, dându-le mandat de acțiune sau înlocuindu-i cu alții*<sup>41</sup>.

„În dependență (s.n. – corect: în funcție de) de calitatea selecției reprezentanților în organul reprezentativ, se creează și o *răspundere morală* a electoratului pentru această selecție”<sup>42</sup>.

În viziunea noastră, indiferent de calitatea selecției finale, electoratul poartă din plin *răspundere morală*, dat fiind că el a făcut această selecție.

În viziunea prof. I. Guceac, alegerile „ca instrument de formare a organelor puterii publice, ... se caracterizează prin următoarele trăsături respective:

1. *Alegerile legitimează puterea* „...nu există guvernanți legitimi, împuterniciți cu forța de a comanda, decât cei ieșiți din alegeri libere și *democratice*”<sup>43</sup>.

Semnificația alegerilor „... alegerile reprezintă principala formă de participare politică a cetățenilor, iar în ochii conștiinței colective, ele sunt criteriul principal al democrației politice”.

2. *Alegerile constituie barometrul vieții politice.* Rezultatele alegerilor reflectă măsura de influență a acestor forțe politice și aspirațiile alegătorilor.

3. *Alegerile sunt un instrument de selectare a guvernanților*<sup>44</sup>.

Așadar, votul cetățenilor este „instrumentul juridic pentru investirea cu prerogative legale a celor ce alcătuiesc unele dintre autoritățile publice”<sup>45</sup>. *În viziunea noastră, votul cetățenilor și numai el legitimează atât constituirea autorităților publice, cât și legitimitatea actelor emise de către ele.*

Votul. Dobândirea și exercitarea dreptului de vot sunt condiționate de îndeplinirea „cumulativă a câtorva exigențe, unele obiective, altele subiective: a) Titularul dreptului trebuie să aibă calitatea de cetățean, întrucât, legitim numai *cetățenii pot participa la exercitarea puterii... pe calea sufragiului*. Este o cerință care derivă din suveranitatea puterii de stat; b) Persoana trebuie să aibă „capacitate electorală” sau, cum i se mai spune, „capacitate politică”, adică, prin vârsta sa biologică, care devine „vârsta electorală”, să aibă discernământul necesar pentru a aprecia semnificația manifestării de voință prin sufragiu...; c) Persoana trebuie să aibă aptitudine morală, adică să nu fi fost condamnată prin hotărâre judecătorească definitivă la pierderea drepturilor electorale. N-ar fi admisibil ca o persoană să participe la formarea voinței generale pe care ea însăși nu o respectă. Dar, tocmai pentru că sancționarea inaptitudinii morale afectează universalitatea votului, aceasta nu trebuie să aibă implicații discriminatorii de ordin social sau partizan”<sup>46</sup>.

Eligibilitatea. Dreptul de a fi ales se realizează în aceleași condiții ca și dreptul de a alege. Totuși, legea electorală stabilește câteva condiții în plus, și anume: „a) Candidatul trebuie să aibă numai cetățenia statului în organele căruia este ales...; b) Candidatului să nu-i fi fost interzisă asocierea în partidele politice...; c) Candidatul să aibă domiciliul în țară...; d) Candidatul să fi împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv o vârstă mai înaintată decât 18 ani...”<sup>47</sup>.

Examinând problema eligibilității, prof. T. Drăganu menționează că dat fiind că toate organele eligibile „sunt implicate într-un fel sau altul, în exercitarea unor atribute ale puterii de stat, este firesc să se prevadă că o persoană, pentru a fi eligibilă în aceste organe, trebuie să îndeplinească, în primul rând, toate condițiile cerute pentru electorat. În consecință, eligibilitatea este subordonată condițiilor minime cerute de lege în ce privește cetățenia, aptitudinea intelectuală și cea morală”<sup>48</sup>.

Prof. T. Drăganu utilizează și noțiunea „ineligibilitate”, adică situațiile ce nu-i permit persoanei să fie aleasă în organul reprezentativ. Ceea ce caracterizează „ineligibilitățile” este faptul că ele afectează însăși capacitatea unei persoane de a se bucura de dreptul de a fi aleasă într-un organ al statului... noțiunea de ineligibilitate este rezervată pentru a desemna acele situații, în care o persoană este lipsită de capacitatea de folosință a dreptului de a fi aleasă, iar toate celelalte ipoteze în care o persoană are această capacitate de folosință a dreptului de a fi aleasă, dar nu o poate pune în valoare decât îndeplinind anumite acțiuni depinzând de voința sa (cum este demisia din funcția publică deținută în momentul alegerii), să fie cuprinse în categoria incompatibilităților”<sup>49</sup>.

În literatura de specialitate prin „incompatibilitate parlamentară” se înțelege „interdicția adresată



parlamentarilor de a cumula mandatul legislativ cu o anumită funcție publică sau îndeletnicire, cu excepția activității științifice și didactice<sup>50</sup>.

Acceptând această definiție, prof. T.Drăganu subliniază că „ceea ce deosebește incompatibilitatea de ineligibilitate este, prin urmare, faptul că ineligibilitatea operează înainte de alegerea în parlament a unei persoane, fiind un impediment pentru ca aceasta să fie supusă votului, în timp ce incompatibilitatea nu este operată decât ulterior alegerii<sup>51</sup>”.

Adică o persoană incompatibilă va fi aleasă în cazul în care întrunește majoritatea de voturi necesară, dar va putea exercita mandatul numai cu condiția să renunțe la funcția publică ori la altă îndeletnicire.

La rândul său, „ineligibilitatea” se distinge în: a) „ineligibilitate absolută” și b) „ineligibilitate relativă”. Dacă „ineligibilitatea absolută” este „inerentă persoanei candidatului în alegeri și nu poate fi remediată printr-un act depinzând exclusiv – de voința acestuia, apoi ineligibilitatea relativă poate fi remediată printr-un asemenea act<sup>52</sup>”.

În realitate însă, subliniază prof. T.Drăganu, „așazisă «ineligibilitate relativă» nu este o formă de ineligibilitate, ci de incompatibilitate. Aceasta pentru că, spre deosebire de ineligibilitatea absolută, care lipsește o persoană de capacitatea de folosință a dreptului de a fi votat (s.n.), (așa cum rezultă din faptul că prezența tutorelui la alegere alături de minor nu-i atribuie acestuia calitatea de alegător), ineligibilitatea relativă afectează numai capacitatea de exercițiu a dreptului de a fi ales (s.n.). În cazul ineligibilității relative, cetățeanul respectiv își păstrează dreptul de a fi ales, dar nu poate să-l exercite atâta vreme, cât nu recurge la un anumit act care depinde de voința lui, iar nu de o împrejurare inerentă persoanei sale (de exemplu, alienația mintală). Prin urmare, între ipoteza persoanei care nu poate candida, întrucât exercită o anumită funcție publică sau o îndeletnicire și cea a persoanei care, fiind aleasă, nu-și poate exercita mandatul decât dacă renunță la o asemenea funcție sau îndeletnicire, nu există nici o deosebire de natură și, de aceea, ele trebuie încadrate în aceeași categorie juridică, a incompatibilităților<sup>53</sup>”.

### C. Organele reprezentative – sedii ale suveranității naționale

Dacă iluminiștii considerau „democrația directă” „o capacitate a poporului de a se guverna direct, prin el însuși<sup>54</sup>”, apoi doctrinarii contemporani califică „democrația directă ca o curiozitate istorică<sup>55</sup>”.

În pct. A am arătat că și în zilele de astăzi există situații în care „democrația directă” este o realitate. Dar totodată, desigur, în marea majoritate a cazurilor, poporul își exercită suveranitatea națională prin organele sale reprezentative, fapt stipulat în materie constituțională. Așa, spre exemplu, art.2 alin.(1) din

Constituție stipulează că „suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova care o exercită... și prin organele sale reprezentative în formele stabilite de Constituție”.

Regimul reprezentativ este definit de către prof. V.Popa, în două sensuri: a) în sens larg și b) în sens restrâns.

În sens larg, „regimul reprezentativ” este definit ca „formă de exercitare indirectă a suveranității naționale de către popor prin intermediul reprezentanților săi aleși; în sens restrâns, cu ansamblu de autorități publice, desemnate de popor, pentru a exercita suveranitatea (puterea politică) în numele lui<sup>56</sup>”.

La rândul său, savantul francez Pierre Pactet definește „democrația reprezentativă” ca „exercitare a puterii de către reprezentanții aleși prin sufragiu universal, împuterniciți să decidă în numele națiunii<sup>57</sup>”.

În viziunea lui Maurice Duverger, democrația reprezentativă „reprezintă un sistem politic, în care guvernării sunt aleși de cetățeni și sunt considerați ca reprezentanți ai acestora<sup>58</sup>”.

Potrivit art.60 alin.(19) „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al Poporului Republicii Moldova...”.

Într-un cuvânt, suntem în prezența „democrației reprezentative care presupune, cu necesitate, alegerile, fiind cunoscută și sub denumirea de democrație parlamentară<sup>59</sup>”.

Și aceasta deoarece conform prevederilor art.38 alin.(1) din Constituție, „Voința poporului constituie baza puterii de stat. Această voință se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct și liber exprimat”.

Deci, organele reprezentative sunt, în primul rând, rezultatul exercitării suveranității naționale prin voința corpului electoral. În al doilea rând, primind legitimitate în baza alegerilor „organele reprezentative” trec la exercitarea suveranității naționale prin punere în practică a funcțiilor și atribuțiilor determinate de Constituție și alte legi.

În lumina celor expuse, considerăm că organele reprezentative sunt organele de stat alese și investite prin voința corpului electoral cu funcții care permit exercitarea suveranității naționale în condițiile democrației reprezentative.

### Note:

<sup>1</sup> Deleanu I., *Drept Constituțional și instituții politice: Tratat*, Europa Nova, București, 1996, vol. II, p.206.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.207.

<sup>3</sup> Prelot M., Boulouis J., *Institutions politiques et droit constitutionnelle*, 10<sup>e</sup> ed., Dalloz, Paris, 1987, nr. 2, p.666-667.



- <sup>4</sup> Deleanu I., *op.cit.*, p.207.
- <sup>5</sup> Arseni A., *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.1, p.7.
- <sup>6</sup> Deleanu I., *op.cit.*, p.207.
- <sup>7</sup> *Ibidem.*
- <sup>8</sup> *Ibidem.*, p.208.
- <sup>9</sup> *Ibidem.*
- <sup>10</sup> *Ibidem.* p.208-209.
- <sup>11</sup> Arseni A., *Suveranitatea națională – de la abordarea teoretică la realizarea practică*, în *Revista Națională de Drept*, decembrie, 2012, nr.12, p.10-11.
- <sup>12</sup> Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, august 1994, nr.1.
- \* În continuare în text doar „Constituție”.
- <sup>13</sup> Negulescu Paul, Alexianu Gheorghe, *Tratat de drept public*, Casa Școalelor, București, 1943, vol.1, p.437.
- <sup>14</sup> Deleanu I., *op.cit.*, p.209.
- <sup>15</sup> Ionescu Cristian, *Tratat de drept constituțional contemporan*, All Beck, București, 2003, p.314.
- <sup>16</sup> Prelot M., Boulouis J., *op.cit.*, p.631.
- <sup>17</sup> Franck Cl., *Droit des élections nationales et locales*, 1988 ; *apud* Gicquel J., *op.cit.*, p.596 ; Deleanu I., *op.cit.*, p.209.
- <sup>18</sup> Drăganu T., *Drept constituțional și instituții politice: Tratat elementar*, Lumina Lex, Cluj-Napoca, 2000, vol. II, p.20.
- <sup>19</sup> *Ibidem.*, vol. I, p.122 și 239-240.
- <sup>20</sup> *Ibidem.*, vol. II, p.21.
- <sup>21</sup> Guceac I., *Drept electoral*, Tipografia centrală, Chișinău, 2005, p.12.
- <sup>22</sup> Deleanu I., *op.cit.*, p.209.
- <sup>23</sup> Iancu Gh., *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina Lex, București, 2007, p.465.
- <sup>24</sup> Codul Electoral din 21.11.1997, nr.1381-XIII, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* din 08.12.1997, nr.81, art.667). (În continuare în textul de bază Codul electoral).
- <sup>25</sup> Tămaș S., *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică*, Casa de cultură și presă „ȘANSA”, București, 1996, p.209.
- <sup>26</sup> Deleanu I., *op.cit.*, p.214.
- <sup>27</sup> Popa V., *Drept public*, Chișinău, 1997, p.142.
- <sup>28</sup> Iancu Gh., *op.cit.*, p.465.
- <sup>29</sup> Popa V., *op.cit.*, p.142.
- <sup>30</sup> *Ibidem.*, p.143.
- <sup>31</sup> Cârnaț T., *Drept constituțional*, Prut-Caro, SRL, Chișinău, 2010, p.334.
- <sup>32</sup> *Ibidem.*
- <sup>33</sup> Deleanu I., *op.cit.* p.210.
- <sup>34</sup> Guceac I., *Curs elementar de drept constituțional*; Chișinău, 2004, vol. II, p.199; Cârnaț T., *op.cit.*, p.160.
- <sup>35</sup> Tămaș S., *op.cit.*, p.21.
- <sup>36</sup> Prelot Marcel, *Précis de droit constitutionnel*, 3-e éd., Librairie Dalloz, Paris, 1955, p.397.
- <sup>37</sup> Duverger Maurice, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Presses de France, 1980, p.83.
- <sup>38</sup> Popa V., *op.cit.*, p.156.
- <sup>39</sup> Popa V., *Drept parlamentar*, Chișinău, 1999, p.68.
- <sup>40</sup> *Ibidem.*
- <sup>41</sup> *Ibidem.*, p.68-69.
- <sup>42</sup> *Ibidem.*, p.69.
- <sup>43</sup> Maslet J.Cl., *Le droit des élections politiques*, PUF, Paris, 1992, p.6.
- <sup>44</sup> Guceac I., *Curs elementar de drept constituțional*, vol.I, p.196; Guceac I., *Drept electoral*, p.14-20.
- <sup>45</sup> Deleanu I., *op.cit.* p.211.
- <sup>46</sup> *Ibidem.*, p.211-212.
- <sup>47</sup> *Ibidem.*, p.212-213.
- <sup>48</sup> Drăganu T., *op.cit.* p.32.
- <sup>49</sup> *Ibidem.*, p.36.
- <sup>50</sup> *Ibidem.*
- <sup>51</sup> *Ibidem.*, p.36-37.
- <sup>52</sup> *Ibidem.*, p.37.
- <sup>53</sup> *Ibidem.*
- <sup>54</sup> Rousseau J.J., *Contractul social sau Principiile dreptului public*, Ed. Științifică, București, 1957, p.110.
- <sup>55</sup> Budeau George, *Trait de science politique*, LGDJ, Paris, 1968, p.144 (după Popa V., *op.cit.*, p.143).
- <sup>56</sup> Popa V., *op.cit.*, p.146.
- <sup>57</sup> Pactet Pierre, *Institutions politiques*, Droit constitutionnel, Masson, 19961, p.90.
- <sup>58</sup> Duverger Maurice, *op.cit.*, p.92.
- <sup>59</sup> Iancu Gh., *op.cit.*, p.465.



## REGIMUL JURIDIC AL BUNURILOR ȘI SERVICIILOR PROPUSE PARTENERIATULUI PUBLIC-PRIVAT

*Iurie MIHALACHE,*

*doctor în drept, lector superior (USPEE „Constantin STERE”)*

### REZUMAT

În prezentul articol, este analizat regimul juridic al bunurilor și serviciilor propuse parteneriatului public-privat. În Republica Moldova, parteneriatul public-privat se află la etapa inițială de aplicare, fiind reglementat de Legea cu privire la parteneriatul public-privat din 2008. Relațiile de parteneriat sunt utilizate pe larg în livrarea unor servicii, precum apa, deșeurile, energia electrică, transportul etc. și oferă autorităților publice locale posibilitatea de a presta locuitorilor serviciile necesare, fără cheltuieli majore pentru investiții.

**Cuvinte-cheie:** regim juridic, parteneriat public-privat, proprietate, domeniul public.

### RÉSUMÉ

Cet article présente et analyse le régime de biens et services proposés au partenariat public-privé. Dans la République de Moldova le partenariat se trouve dans la phase initiale de mise en œuvre étant réglementé par la Loi sur les partenariats public-privés de 2008. Le partenariat est utilisé pour la livraison de services variés comme l'eau, les déchets, l'énergie, le transport etc. Ils permettent aux autorités locales de fournir des services à leurs habitants sans devoir dépenser de fortes sommes d'argent pour l'investissement.

**Mots-clés:** Le régime légal, le partenariat public-privé, la propriété, le domaine public.

În ultimii ani, se fac tot mai multe încercări în vederea realizării unei colaborări dintre stat și mediul de afaceri, iar cel mai bun instrument în acest sens este *parteneriatul public-privat*. Acesta devine tot mai solicitat în viața de zi cu zi, fiindcă prezintă o serie de avantaje. În primul rând, face posibilă transferarea riscurilor de la stat către sectorul privat<sup>1</sup>, fapt ce permite de a implica activ sectorul privat în dezvoltarea economiei. În al doilea rând, unele obiecte de interes național, precum infrastructura din transport, energetică, învățământ, cultură, deservire socială, securitatea statului, nu pot fi vândute integral sectorului privat, în timp ce statul nu dispune de mijloace financiare și nici de capacități manageriale pentru a presta servicii publice calitative. De aceea, ca soluție de alternativă sunt propuse parteneriatele publice-privat<sup>2</sup>.

Reglementarea relațiilor de parteneriat public-privat o găsim în *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179 din 10.07.2008<sup>3</sup> și în *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476 din 04.07.2012<sup>4</sup>. Conform Legii, **parteneriatul public-privat este contractul de lungă durată, încheiat între partenerul public și partenerul privat pentru desfășurarea activităților de interes public, fondat pe capacitățile fiecărui partener de a repartiza corespunzător resursele, riscurile și beneficiile** (art.2). Deducem astfel că în cadrul contractului de parteneriat public-privat este absolut necesar ca partenerul public și partenerul privat să stabilească felul în care vor repartiza resursele, riscurile și beneficiile<sup>5</sup>.

În calitate de **obiect al parteneriatului public-privat** poate fi orice bun, lucrare, serviciu public sau func-

ție exercitată de partenerul public, cu excepția celor interzise expres de lege. Parteneriatul public-privat poate fi constituit având ca obiect elemente ale infrastructurii și/sau servicii de utilitate publică existente sau crearea acestora (art.17). Astfel, pentru a evidenția cât mai clar obiectul parteneriatului public-privat, legiuitorul enumeră toate elementele pasibile acordării în parteneriat, și anume: „bunurile”, „lucrările”, „serviciile publice”, „funcțiile exercitate de partenerul public”<sup>6</sup>, iar pentru a arăta dimensiunea largă a posibilităților este utilizată conjuncția „orice”. De la această regulă, sunt posibile și unele limitări, concluzie la care ajungem citind cuvintele „cu excepția celor interzise de lege”.

Principala formă utilizată în stabilirea relațiilor de parteneriat public-privat este concesiunea. Efectuând o analiză a *Legii cu privire la concesiuni* nr.534 din 13.07.95<sup>7</sup>, constatăm că obiect al concesiunii pot face: a) terenurile și alte resurse naturale, prospectarea, explorarea și valorificarea acestora; b) bunurile mobile și imobile ale domeniului public ori privat al statului sau al unităților administrativ-teritoriale; c) lucrările și serviciile de interes public național sau local (art.3). Luând în considerație că legea stabilește clar obiectul concesiunii, iar concesiunea, la rândul ei, este o formă a parteneriatului public-privat, putem deduce cu ușurință care sunt bunurile și serviciile susceptibile de a fi propuse parteneriatului public-privat.

Ținând cont că toate activitățile de parteneriat public-privat sunt derulate cu privire la bunuri (construire, livrare) sau cu ajutorul acestor bunuri (avem în vedere servicii și lucrări), este imposibil de a efectua o analiză a instituției parteneriatului public-privat, fără a vedea care este situația juridică a bunurilor și servici-



ilor implicate în realizarea acestor proiecte. De aceea, în scopul unei tratări mai ample a regimului juridic al bunurilor și serviciilor propuse parteneriatului public-privat, considerăm necesar de a explica ce se înțelege prin noțiunile de „bun”, „serviciu public”, dar și alte sintagme relative tematicii abordate, precum „proprietate publică” și „proprietate privată” sau „bunuri ale domeniului public” și „bunuri ale domeniului privat”.

**Regimul juridic al bunurilor.** Bunurile și serviciile constituie figura centrală în cadrul raporturilor de parteneriat public-privat în jurul căreia gravitează toate celelalte operațiuni juridice. La finisarea oricărui raport de parteneriat public-privat, partenerul privat restituie partenerului public bunurile primite în folosință și posesiune temporară. Sensul termenului „bun” este redat de legiuitor în art.285 din Codul civil, în conformitate cu care *bunuri sunt toate lucrurile susceptibile apropierii individuale sau colective și drepturile patrimoniale* (alin.(1))<sup>8</sup>. Așadar, prin „bunuri” înțelegem lucrurile utile omului pentru satisfacerea nevoilor sale materiale și culturale, susceptibile de apropiere, sub forma drepturilor patrimoniale. Termenul „bun” include atât lucrurile și animalele, cât și drepturile patrimoniale cu privire la acestea, care pot fi reale și obligaționale. Spre exemplu, sunt bunuri lucrurile care au o existență materială și valoare economică, operele științifice, literare, artistice, invențiile, drepturile de creanță etc.<sup>9</sup>.

Bunurile pe care partenerul public intenționează să le transmită în parteneriat public-privat pot avea statut juridic diferit, motiv din care ne punem ca sarcină a elucida aspectele cele mai importante. **În primul rând**, este necesar să facem deosebirea dintre bunurile aflate în domeniul public și cele aflate în domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale. **În al doilea rând**, sunt frecvente situațiile în care partenerul public nu este proprietar al bunurilor, ci titularul unor alte drepturi (de gestiune economică, de concesiune, de administrare fiduciară etc.)<sup>10</sup>, pe care le exercită în temeiul prevederilor din Codul civil, Legea cu privire la întreprinderea de stat nr.146 din 16.06.94<sup>11</sup>, Regulamentul-model al întreprinderii municipale, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.387/1994<sup>12</sup> etc.

Termenul de „proprietate publică” este definit de *Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice* nr.121 din 04.05.2007<sup>13</sup>. Conform legii, **proprietatea publică înseamnă totalitatea bunurilor domeniului public și a bunurilor domeniului privat ale statului, ale unităților administrativ-teritoriale, inclusiv ale unității teritoriale autonome Găgăuzia** (art.2)<sup>14</sup>. Temeiul clasificării bunurilor în bunuri ale domeniului public și bunuri ale domeniului privat este art.9 din Constituția Republicii Moldova<sup>15</sup> care prevede că proprietatea este publică și privată. În același context, Codul civil stabilește că statul și unitățile administrativ-teritoriale au în proprietate două categorii de bunuri cu regim diferit: *bunuri publice* și *bunuri private*. Toto-

dată, codul instituie prezumția potrivit căreia bunurile sunt considerate a fi proprietate privată atâta timp cât prin lege acestea nu au fost atribuite, în mod expres, la proprietatea publică. În mod suplimentar, din categoria bunurilor publice fac parte bunurile care prin natura lor sunt de uz sau de interes public (art.296). O particularitate a bunurilor domeniului public este că acestea sunt inalienabile (nu pot fi înstrăinate), imprescriptibile (nu sunt supuse termenului de prescripție) și insesizabile (nu pot fi urmărite pentru datorii).

Noțiunea de „domeniu” provine de la cuvântul latin *dominium*, termen care poate fi tradus prin „stăpânire”, „proprietate”. Accepțiunea actuală a termenului de „domeniu public” s-a conturat în momentul punerii bazelor statului, când formele de proprietate primitivă pe care le cunoșteau, ginta și familia, au fost eliminate, lăsând locul unui drept de proprietate colectivă a statului asupra sclavilor – *servi publici* – și, respectiv, asupra pământului cucerit – *ager publicus*<sup>16</sup>. Treptat, romanii au recurs la divizarea bunurilor în *res in patrimoniu* și *res extra patrimoniu*. În așa mod, ei delimitau bunurile care puteau și cele ce nu puteau face obiectul proprietății private. Astfel, *res in patrimoniu* erau bunurile ce puteau face parte din patrimoniul cuiva, pe când bunurile *extrapatrimoniu* nu puteau fi stăpânite individual din cauza naturii, fie a destinației lor. Bunuri *extrapatrimoniu* constituiau cele aflate în folosința statului: piețele, teatrele, stadioanele, băile publice, porturile etc., precum și lucrurile religioase, ca: templele zeilor, obiectele destinate cultului, cimitirele<sup>17</sup>. Mai mult decât atât, s-a ajuns la o clasificare și mai detaliată a acestor bunuri în: *res communes*: țărnișurile mării; *res publicae*: porturile și fluviile; *res universitatis*: bunuri ale cetății – parcuri, piețe publice, teatre; *res divini juris*: care mai erau împărțite în bunuri sacre și religioase.

În literatura de specialitate, problema stabilirii unui criteriu cu privire la divizarea proprietății în domeniul public și domeniul privat a generat numeroase contradicții. Astfel, profesorul *Ioan Alexandru* apreciază că domeniul public reprezintă un ansamblu de bunuri mobile și imobile, inclusiv proprietăți publice destinate să folosească tuturor membrilor unei colectivități umane, fie în mod direct, fie prin intermediul unor organe speciale create spre a le administra, în scopul satisfacerii unor nevoi speciale<sup>18</sup>. Într-o altă opinie privită prin prisma dreptului civil, distinsul profesor român *Francisc Deak* susține că domeniul privat al statului nu constituie parte a proprietății publice. Obiectul proprietății publice îl constituie doar bunurile din domeniul public. Regimul juridic al proprietății private este identic, adică ocrotit în mod egal de lege, indiferent de titular: stat, unități administrativ-teritoriale, persoane fizice sau juridice, altele decât statul<sup>19</sup>. Dna profesor *Aspazia Cojocaru* ajunge la concluzia că bunurile care formează obiectul proprietății publice constituie domeniul public și se numesc domeniiale, spre deosebire de celelalte bunuri





care formează domeniul civil și care aparțin domeniului privat<sup>20</sup>. Se propun chiar și anumite criterii de stabilire a faptului dacă un bun este public sau privat, cum ar fi: *afectarea bunului*: în această situație, se consideră că bunul afectat unui serviciu public aparține domeniului public; *natura bunului*: în acest caz, se apreciază că există bunuri, care prin natura lor, nu pot aparține particularilor, spre exemplu, drumurile<sup>21</sup>. În ce ne privește, nu suntem de acord cu modul în care au fost redată criteriile respective. Afectarea bunului considerăm a fi un criteriu prea larg de stabilire a faptului dacă un bun este public sau privat, întrucât ar însemna că multe bunuri trebuie incluse în domeniul public atâta timp cât ele sunt destinate serviciului public, ceea ce nu este corect. De exemplu, notarul prestează servicii publice, dar bunurile sale nu fac parte din domeniul public; aceeași situație poate fi întâlnită în cazul unor centre medicale private; instituții private de învățământ etc., care deși prestează servicii publice, patrimoniul acestora nu are nici o legătură cu bunurile domeniului public.

Regimul juridic al bunurilor proprietate publică a unităților administrativ-teritoriale (satului, comunei, orașului, municipiului, raionului, unității administrativ-teritoriale Găgăuzia) este stabilit de *Legea cu privire la proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale*<sup>22</sup>. Conform legii, sunt declarate **proprietate publică** a unităților administrativ-teritoriale toate bunurile aflate pe acel teritoriu. Excepție fac bunurile care se află în proprietatea statului și în proprietatea privată, chiar dacă ele sunt amplasate pe teritoriul acelei unități administrativ-teritoriale (art.1). În scopul de a evita conflictele dintre unitățile administrativ-teritoriale vecine, în legătură cu apartenența unor bunuri, ca punct de reper a fost luat data intrării în vigoare a Legii privind organizarea administrativ-teritorială a Republicii Moldova, iar toate bunurile, care se aflau pe acel teritoriu la momentul intrării în vigoare a legii, aparțin unității teritorial-administrative respective. Proprietarul public este în drept să dispună de bunurile proprii după cum crede de cuviință, fără a încălca legislația (art.10 alin.(4) din *Legea cu privire la proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale*). De asemenea, legea permite ca proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale să fie dată în administrare sau în locațiune în condițiile legii (art.11 alin.(1)).

Ținând cont că proprietatea statului și proprietatea unităților administrativ-teritoriale formează un tot întreg, denumit *proprietatea publică*, în literatura de specialitate se pune problema care ar fi deosebirea dintre proprietatea statului și cea a unităților administrativ-teritoriale. În acest sens, cercetătorul rus *A.Belițkaia* menționează că în proprietatea statului pot intra orice fel de bunuri, pe când în proprietatea unităților administrativ-teritoriale nu pot intra bunurile scoase din circuitul civil. Bunurile aflate în mod limitativ în circuitul civil pot face parte din proprietatea unităților adminis-

trativ-teritoriale, dar numai în baza unei prevederi exprese a legii<sup>23</sup>. Poate fi întâlnită și opinia potrivit căreia în sintagma *proprietate publică* urmează a fi incluse și bunurile care aparțin asociațiilor obștești, fundațiilor, organizațiilor religioase și celor de binefacere<sup>24</sup>. Expunându-ne punctul de vedere, avem o atitudine critică față de această ultimă afirmație, pe motiv că în legislația națională orice altă proprietate care nu aparține statului și unităților administrativ-teritoriale este considerată a fi proprietate privată. În același timp, continuarea discuției pe această linie nu este atât de relevantă, deoarece în cadrul raporturilor de parteneriat public-privat unul dintre subiecți este întotdeauna autoritatea publică.

La art.19 din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* este stabilit că „partenerul privat obține în folosință temporară sau în posesiune și folosință temporară un *bun public*”. În legătură cu aceasta, menționăm că sintagma de *bun public* din lege este utilizată în mod eronat. Conform prevederilor din Codul civil, bunurile publice sunt acele bunuri care constituie proprietatea publică a statului sau a unităților administrative și care, potrivit legii, sunt inalienabile, imprescriptibile și insesizabile (art.296 alin.(4)). În consecință, *bunurile publice nu pot constitui obiectul contractelor de parteneriat public-privat și nici al oricărui alt contract civil, deoarece sunt scoase din circuitul civil*<sup>25</sup>. Se înțelege faptul că prin bun public legiuitorul a avut în vedere nu altceva decât bunurile care aparțin domeniului privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale (aceste bunuri fiind alienabile, prescriptibile și sesizabile), doar că în final exprimarea de la art.19 al *Legii cu privire la parteneriatul public-privat* a fost nereușită.

Cu referire la terenurile care aparțin domeniului public și celui privat al statului, acestea sunt evidențiate în *Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor*, nr.91 din 05.04.07<sup>26</sup>. Legea acordă o atenție sporită descrierii listei terenurilor ce aparțin domeniului public, în timp ce la domeniul privat al statului se limitează la un singur alineat conform căruia la categoria respectivă se atribuie terenurile aferente întreprinderilor de stat, alte terenuri care aparțin statului conform informațiilor din cadastru sau terenurile dobândite de stat, dacă acestea nu fac parte din domeniul public. În scopul de a evita controversele care pot surveni în legătură cu apartenența unor terenuri la domeniul public sau privat, identificarea acestora în practică se face în baza informației preluate din registrul bunurilor imobile, cu respectarea prevederilor *Legii cadastrului bunurilor imobile*, nr.1543/1998<sup>27</sup> și a *Legii privind reglementarea de stat a regimului proprietății funciare, cadastrul funciar de stat și monitoringul funciar*, nr.1247/1992<sup>28</sup>.

Regula generală instituită de lege este că terenurile care sunt în proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale și care nu fac parte din domeniul public aparțin domeniului privat al statului sau domeniului privat al unității administrativ-teritoriale (art.1



alin.(4)). În același context, o normă foarte importantă stabilește că terenurile din domeniul public *nu pot fi înstrăinate, ci pot fi date numai în administrare, în concesiune, în arendă sau în locațiune în condițiile legii* (art.2 alin.(1), iar în continuare este specificat că terenurile din domeniul public pot fi date în administrare întreprinderilor de stat sau celor municipale. Darea în administrare se efectuează, după caz, prin hotărâre de Guvern, prin decizie a consiliului raional, a Adunării Populare a Unității Teritoriale Autonome Găgăuzia, a consiliului orașenesc (municipal), sătesc (comunal) (alin.(5)). Aceste norme justifică posibilitatea angajării terenurilor proprietate publică inclusiv în raporturi de parteneriate public-privat, chiar dacă sintagma de parteneriat public-privat în lege nu este prevăzută<sup>29</sup>.

În literatura de specialitate, dna profesor *Simona Gherghina* subliniază că drepturile partenerului privat cu privire la bunurile ce reprezintă contribuția partenerului public vor depinde de drepturile pe care acesta din urmă le are și care nu sunt întotdeauna drepturi de proprietate<sup>30</sup>. Altfel spus, partenerul public ar putea propune în parteneriat public-privat și bunuri în privința cărora nu deține un drept de proprietate, ci le stăpânește cu drept de administrare (gestiune) economică, de administrare fiduciară, de servitute, de superficie sau oricare alt drept real. În ce ne privește, susținem că atâta timp cât legislația națională nu stabilește anumite interdicții sub acest aspect, ipoteza respectivă o considerăm a fi valabilă. În contextul acestor discuții, cel mai relevant exemplu pe care îl putem aduce sunt bunurile ce aparțin întreprinderilor de stat și celor municipale cu drept de administrare (gestiune) economică. Calitatea de fondator al întreprinderii de stat o are statul, reprezentat de Guvern sau de o altă autoritate publică centrală (*Legea cu privire la întreprinderea de stat*, nr.146/1994), iar fondator al întreprinderii municipale este administrația publică locală (prin decizia consiliului local) (art.179 din Codul civil). În ambele cazuri, fondatorul transmite bunurile sale în gestiune, adică în drept de administrare economică. În multe privințe dreptul de administrare (gestiune) economică se aseamănă cu dreptul de uzufruct și ambele se deosebesc de dreptul de proprietate prin aceea că le este limitat dreptul de dispoziție. Întreprinderile posedă și folosesc bunurile primite în administrare (gestiune) economică, însă fără dreptul de a dispune de ele; pot să dea în arendă sau să dispună în alt mod de bunurile lor, dar numai în temeiul hotărârii fondatorului<sup>31</sup>.

Ne întrebăm: când autoritatea publică are mai puține șanse de a influența soarta bunului pe care îl deține în proprietate, atunci când îl oferă în administrare (gestiune) economică sau în parteneriat public-privat? Răspunsul pe care îl oferim este favorabil parteneriatului public-privat și reprezintă o consecință a faptului că în cadrul unei relații de parteneriat există și al doilea subiect, partenerul privat, ale cărui drepturi și obligații

nu pot fi neglijate, deoarece sunt fixate în contractul de parteneriat public-privat. Orice încălcare unilaterală de către partenerul public a obligațiilor asumate în contract conferă partenerului privat dreptul de a solicita repararea tuturor prejudiciilor cauzate, inclusiv recuperarea venitului ratat (art.6 alin.(2) *Legea cu privire la parteneriatul public-privat*). În schimb, o altă situație este prezentă în cadrul administrării (gestiunii) economice, întreprinderea fiind singurul gestionar al acestor bunuri, iar fondatorul deseori influențează activitatea acesteia. Practica atestă faptul că sub aspect de gestiune a bunurilor pe care le dețin, entitățile juridice create în baza parteneriatelor public-privat au mai multe posibilități de autoadministrare, pe când întreprinderile de stat și cele municipale, dimpotrivă, se află într-o stare de dependență față de autoritatea publică fondator (în special din punct de vedere financiar) și aceasta în pofida art.6 alin.(4) din *Legea cu privire la întreprinderea de stat* care stabilește că fondatorul (*n.n.* – autoritatea publică) nu are dreptul să intervină în activitatea întreprinderii după încheierea contractului cu administratorul, cu excepția cazurilor prevăzute de legislație și de contract.

**Regimul juridic al serviciilor publice.** În lumina *Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public* nr.158 din 04.07.2008<sup>32</sup> (art.2), dar și a *Legii contenciosului administrativ* nr.793 din 10.02.2000<sup>33</sup> (art.2), **serviciu public** reprezintă *activitatea de interes public organizată sau autorizată de o autoritate a administrației publice*. Mai multe informații cu referire la serviciul public sunt relatate în doctrina de specialitate, doar că este necesar de a cunoaște din start că nu există o listă exhaustivă a activităților care intră în sfera serviciului public. Determinarea acestora presupune din partea statului, respectiv a autorităților administrației publice locale, o apreciere a intereselor generale care trebuie satisfăcute și a posibilităților inițiativei private de a se implica și de a asigura satisfacerea acestora. La fel, nu se poate afirma că există un cadru de activități strict determinate în care statul intervine, deoarece acesta diferă în timp și spațiu<sup>34</sup>. Având o linie de gândire similară, doctrinarul *Dragoș Dinca* constată că serviciul public cuprinde elemente specifice, precum: a) satisfacerea nevoilor cu caracter public; b) activitate concretă căreia i se aplică un regim juridic derogatoriu de la dreptul comun (și inspirat din trei principii: egalitate, continuitate, mutabilitate); c) existența unui organism care îl pune în aplicare<sup>35</sup>. Într-o altă lucrare, același autor menționează că serviciul public a marcat distincția dintre public și privat. Mai mult decât atât, autorul ajunge la concluzia că un serviciu public poate exista numai dacă o colectivitate (locală, regională, națională sau europeană) apreciază că la un moment dat, în aria sa de responsabilitate, un bun sau un serviciu necesar tuturor, nu poate fi realizat sau prestat doar prin regulile pieței<sup>36</sup>. Serviciile publice afectate parteneria-



tului public-privat pot exista la momentul constituirii parteneriatului sau crearea lor poate fi realizată în procesul realizării proiectului de parteneriat, acesta fiind, de altfel, și scopul pentru care a fost inițiată asocierea partenerului public și partenerului privat<sup>37</sup>.

Inițiativa acordării în parteneriat public-privat a bunurilor și serviciilor aparține Guvernului sau administrației publice locale, în dependență de faptul dacă bunurile și serviciile sunt de interes național ori local. Astfel, conform *Legii cu privire la parteneriatul public-privat*, de competența Guvernului ține aprobarea listei bunurilor proprietate a statului și a listei lucrărilor și serviciilor de interes public național propuse parteneriatului public-privat (art.11 lit.(a)), iar de competența consiliului local sau raional țin aprobarea listei bunurilor proprietate a unităților administrativ-teritoriale, a listei lucrărilor și serviciilor de interes public local propuse pentru parteneriat public-privat (art.15 alin.(1) lit.(a)). Specificăm faptul că prin cuvintele „de competența Guvernului” legiuitorul subînțelege Cancelaria de Stat, în atribuțiile căreia intră pregătirea materialelor în privința chestiunilor care urmează a fi examinate și aprobate de Guvern (pct.7) lit.c) din *Regulamentul privind organizarea și funcționarea Cancelariei de Stat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.657 din 06.11.2009<sup>38</sup>.

Merită atenție faptul că recent Guvernul a aprobat o listă de bunuri proprietate a statului și o listă de lucrări și servicii de interes public național, propuse parteneriatului public-privat, inclusiv cu desemnarea partenerilor publici responsabili de ducerea la bun sfârșit a parteneriatelor<sup>39</sup>. Un obiectiv de importanță strategică și economică majoră pentru Republica Moldova este Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău” în privința căruia, prin Hotărârea Guvernului nr.438 din 19.06.12<sup>40</sup>, a fost inițiat un proiect de parteneriat public-privat de concesionare. Anterior, prin hotărâre de guvern a fost dispusă inițierea proiectului de parteneriat public-privat în scopul alimentării cu apă a unor localități din regiunile de dezvoltare Nord și Centru ale Republicii Moldova<sup>41</sup>, dar și alte proiecte în domeniul sănătății<sup>42</sup>, prestării de servicii publice<sup>43</sup> etc. Subliniem faptul că aceste inițiative ale Guvernului constituie doar faza de început în procesul de realizare a parteneriatului public-privat. Deși listele de bunuri, lucrări și servicii împreună cu partenerii publici au fost desemnate, urmează o cale lungă și anevoioasă de formare a comisiilor de selecție a partenerilor privați, apoi procedura propriu-zisă de selecție al cărei final va consta în încheierea contractului de parteneriat cu cel mai bun dintre ofertanți. Din nefericire, practica ne atestă o experiență sumbră la acest capitol, deoarece până în prezent au fost cazuri când obiectivele scoase la concurs nu au înregistrat nici o ofertă. Lipsa interesului din partea agenților economici pentru unele imobile, servicii sau lucrări se explică prin faptul că obiectivele nu sunt atractive din punct

de vedere economic. De regulă, investitorii naționali își fac calculele unor afaceri pe termen scurt, perioadă în care să-și poată recupera pe deplin investițiile realizate. Deoarece parteneriatul public-privat este un proiect pe termen lung, din partea investitorilor persistă o „umbră” de incertitudine cu referire la nivelul de profitabilitate al investiției.

**Generalizând cele expuse**, ajungem la concluzia că obiect al contractului de parteneriat public-privat pot constitui bunurile și serviciile publice. Bunurile trebuie să facă parte din proprietatea statului sau a unităților administrativ-teritoriale, iar în privința serviciilor publice cerința impusă de lege este ca acestea să fie de interes național sau local. Competența întocmirii și aprobării listei bunurilor și serviciilor propuse parteneriatului public-privat aparține, după caz, Guvernului sau autorităților publice locale (consiliului raional sau local).

Privită într-un sens mai larg, activitatea de transmitere a proprietății publice către un partener privat este numită *deetatizare*. Terminologia este introdusă de *Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice* și cuprinde, așa cum s-a menționat, orice fel de transmitere a bunurilor, serviciilor sau lucrărilor din sfera publică către cea privată. Fiind mai largă ca concept, noțiunea de „deetatizare” cuprinde în sine și noțiunea de „parteneriat public-privat”. Altfel spus, termenii „parteneriat public-privat” și „deetatizare” se raportează unul altuia cu titlu de parte la întreg, parteneriatul public-privat reprezentând o primă modalitate prin care poate fi realizată deetatizarea proprietății publice, a doua fiind privatizarea.

Transmiterea bunului de la autoritatea publică către un privat include transferul posesiunii și folosinței asupra aceluși bun, în timp ce dreptul de dispoziție rămâne în permanență la îndemâna autorității publice. Transmiterea se face în temeiul contractului de parteneriat public-privat, modelul-tip al căruia este instituit prin *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selecție a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476 din 04.07.12.

#### Note:

<sup>1</sup> Budianschi D., *Riscurile proiectelor de parteneriat public-privat în Moldova*, în *Expres-ANALIZĂ* (Revista Centrului Analitic „Expert-Grup”), nr.81 din 23.01.2012, p.1.

<sup>2</sup> Pentru mai multe detalii a se vedea în: Mihalache Iu., *Aspecte teoretico-practice cu privire la parteneriatul public-privat*, în *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.8, p.21-26.

<sup>3</sup> *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179-XVI din 10.07.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.

<sup>4</sup> *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selecție a partenerului privat*, aprobat prin Ho-



tărârea Guvernului nr.476 din 04.07.12, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.143-148.

<sup>5</sup> *Resursele* la care se face referire în art.2 din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* semnifică atât bunurile, cât și serviciile pe care partenerul public (statul sau unitatea administrativ-teritorială) le transmite în folosință și posesiune (în cazul serviciilor, le delegă) partenerului privat (investitorului) câștigător al ofertei de concurs. Explicarea cuvintelor riscuri și beneficii mai puțin ne interesează în contextul prezentului articol științific, de aceea abordarea lor o vom efectua în cadrul unor publicații separate.

<sup>6</sup> Pentru simplificare, vom considera că „lucrările” și „elementele de infrastructură” sunt bunuri, iar „funcțiile exercitate de partenerul public” sunt servicii publice.

<sup>7</sup> *Legea cu privire la concesiuni* nr.534 din 13.07.95, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.67.

<sup>8</sup> Vom face abstracție de cuvântul „lucru” identificat la alin.(2) din cadrul aceluiași articol, motivul fiind irelevanța lui în raporturile de parteneriat public-privat. Așa cum se înțelege, între cuvintele „bun” și „lucru” există deosebire. Pentru ca un lucru să devină bun, el trebuie să fie *util omului*, să aibă o *valoare economică* (să aibă un preț) și să fie *susceptibil de apropiere* (adică să poată fi dobândit în proprietate). Ca exemplu de lucruri sunt aerul, soarele, luna, stelele și în privința lor omul nu-și poate exercita dreptul de proprietate (nu le poate vinde și nici cumpăra), de aceea spunem că corpurile cerești sunt lucruri. În schimb, un teren poate fi vândut și cumpărat, de aceea spunem că terenul este un bun. În termeni comparativi, am putea considera că *lucrul* reprezintă specia, în timp ce *bunul* reprezintă genul (specia prezintă o dimensiune largă care include în sine și genul).

<sup>9</sup> Băieșu S., *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. I (coord. M.Buruiiană), Tipografia Centrală, Chișinău, 2006, p.560.

<sup>10</sup> Considerăm că nu poate fi impusă o limitare a contribuției partenerului public doar la bunuri aflate în proprietatea privată. Este posibilă constituirea de drepturi, inclusiv în baza contractului de parteneriat public-privat, și cu privire la bunuri aflate în proprietatea publică. De asemenea, suntem de părere că această contribuție în bunuri a partenerului privat nu este limitată la aportul în natură, ci poate lua și forma constituirii unor drepturi cu privire la aceste bunuri prin contracte specifice.

<sup>11</sup> *Legea cu privire la întreprinderea de stat* nr.146 din 16.06.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.2.

<sup>12</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „Cu privire la aprobarea Regulamentului-model al întreprinderii municipale”, nr.387 din 06.06.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.2.

<sup>13</sup> *Legea privind administrarea și deetatizarea proprietății publice* nr.121 din 04.05.2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.90-93.

<sup>14</sup> Definiții ale proprietății publice și private au fost redactate în literatura juridică autohtonă de profesorii Sergiu Baieș, Gheorghe Chibac, Andrei Chiriac, Leonid Chirtoacă etc., în următoarele publicații științifice: Ugo M., Baieș S., Roșca N., *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate*, Arc, Chișinău, 2000, 346 p.; Chibac Gh., Chiriac A., *Noțiunea dreptului de proprietate publică*, în *Analele științifice ale Universității de Stat din Moldova*, 1999, nr.3, p.69; Chirtoacă

L., *Aspecte privind limitarea dreptului de proprietate privată prin intermediul instituției exproprierii*, în *Revista Moldovenească de Drept Internațional și Relații Internaționale*, 2012, nr.3, p.21-38; Cțitor N., *Aspecte teoretice și dimensiuni istorice privind evoluția dreptului de proprietate privată*, în *Legea și viața*, 2011, nr.5, p.25-28; Cțitor N., *Esența, conținutul și obiectele dreptului de proprietate privată*, în *Legea și viața*, 2011, nr.6, p.12-19; Овчинникова О., *К вопросу о праве публичной собственности*, în *Закон и жизнь*, 2011, № 2, c.8-11; Ghencea F., Țigănescu A.-M., *Considerații referitoare la exercitarea dreptului de proprietate asupra bunurilor domeniului privat al statului și unităților administrativ-teritoriale*, în *Legea și viața*, 2008, nr.12, p.48-51; Cușmir C., *Considerații privind formele dreptului constituțional de proprietate*, în *Legea și viața*, 2006, nr.2, p.40-43.

<sup>15</sup> *Constituția Republicii Moldova* din 29.07.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.

<sup>16</sup> Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ*, vol. 2, Nemira, București, 1996, p.11.

<sup>17</sup> Mihalache Iu., *Drept privat roman: Note de curs*, Grupul editorial „Litera”, Chișinău, 2012, p.140-141.

<sup>18</sup> Alexandru I., *Drept administrativ*, Economica, București, 2002, p.240.

<sup>19</sup> Deak Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale*, Actami, București, 1996, p.36.

<sup>20</sup> Cojocar A., *Discuții privind noțiunile de proprietate publică și proprietate privată a statului sau a unităților administrativ-teritoriale*, în *Dreptul* (România), 1998, nr.11, p.45. Această viziune asupra relației domeniul public-domeniul privat o regăsim și la: Băncioi C., Zaharia A., *Considerații privind binomul domeniul public-domeniul privat*, în *Revista de Științe Juridice* (România), 2006, nr.4, p.82-91.

<sup>21</sup> Filipescu I., *Domeniul public și domeniul privat al statului și unităților administrativ-teritoriale*, în *Dreptul* (România), 1994, nr.5-6, p.75-76.

<sup>22</sup> *Legea cu privire la proprietatea publică a unităților administrativ-teritoriale* nr.523 din 16.07.99, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr.124-125.

<sup>23</sup> Белицкая А., *Публичное имущество как объект государственно-частного партнерства*, în *Право и экономика* (Federația Rusă), nr.1, 2010, p.59.

<sup>24</sup> Дойников И.В., *Теоретические проблемы разработки хозяйственного (предпринимательского) законодательства*, în *Образование и право* (Federația Rusă), 2010, nr.8 (12), p.21.

<sup>25</sup> În temeiul art.9 din Constituție și a art.296 din Codul civil, statul și unitățile administrativ-teritoriale au în proprietate două categorii de bunuri cu regim diferit: bunuri publice și bunuri private. Există prezumția potrivit căreia bunul este considerat privat, dacă prin lege nu este atribuit la categoria bunurilor publice. Bunurile proprietatea privată a statului și unităților administrativ-teritoriale vor avea o circulație liberă, în privința lor putând fi încheiate diferite acte juridice (În acest sens mai multe detalii a se vedea: Baieș S., *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. I. Există posibilitatea ca prin lege (și doar prin lege) bunurile publice să fie transferate din domeniul public în domeniul privat al statului și al unităților administrativ-teritoriale.

<sup>26</sup> *Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor* nr.91 din 05.04.07, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.70-73.



<sup>27</sup> *Legea cadastrului bunurilor imobile nr.1543 din 25.02.98, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, nr.44-46.*

<sup>28</sup> *Legea privind reglementarea de stat a regimului proprietății funciare, cadastrul funciar de stat și monitoringul funciar, nr.1247 din 22.12.92, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr.2.*

<sup>29</sup> Prezintă interes felul în care a fost formulată norma de la alin.(7) art.2: „Concesionarea, arendarea și locațiunea terenurilor se fac prin *licitație publică*”. În acest sens, am putea face o analogie între sintagmele „licitație publică” din legea respectivă și „concurs pentru selectarea partenerului privat” din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* și din *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selectare a partenerului privat*. Ca concepte ambele noțiuni sunt apropiate. Rămâne de văzut în ce condiții acestea urmează a fi aplicate. Or, *Legea privind terenurile proprietate publică și delimitarea lor nr.91 din 05.04.07*, nu face referire la parteneriatul public-privat, însă prin trimiterea pe care o face la concesiune de fapt recunoaște implicit existența parteneriatului, de unde și necesitatea organizării concursului în condițiile acordării unor bunuri în concesiune.

<sup>30</sup> Simona Gherghina, *Discuții referitoare la contribuția în bunuri a partenerului public la proiectele de parteneriat public-privat potrivit legislației române actuale*, în *Dreptul (România)*, 2012, nr.4, p.165.

<sup>31</sup> Roșca N., Baieș S., *Dreptul afacerilor*, ed. a III-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.214; Cuznețov A., Mihalache Iu., Lungu M., Bacalu N., *Dreptul afacerilor: Curs introductiv*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.229.

<sup>32</sup> *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158 din 04.07.2008, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.230-232.*

<sup>33</sup> *Legea contenciosului administrativ, nr.793 din 10.02.2000, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr.57-58.*

<sup>34</sup> Ranta E., *Gestionarea serviciilor publice*, *Revista Transilvană de Științe Administrative (România)*, 2004, nr.1(10), p.134.

<sup>35</sup> Dinca D., *Tendențe privind descentralizarea și privatizarea serviciilor publice*, în *Revista Transilvană de Științe Administrative (România)*, 2004, nr.2(11), p.12.

<sup>36</sup> Dincă D., *Serviciul public între stat, piață și democrație*, în *Revista Transilvană de Științe Administrative (România)*, 2003, nr.1, p.88.

<sup>37</sup> Având în vedere aceste distincții, putem considera că bunurile implicate în proiectul de parteneriat public-privat includ atât bunurile care constituie contribuția partenerului public la proiect, cât și bunurile realizate în cadrul proiectului. Lor li se pot adăuga și alte bunuri dobândite pe parcursul derulării contractului, destinate realizării obiectului principal al acestuia cu privire la care părțile convin prin contract că vor fi transferate partenerului public la încetarea contractului (Simona Gherghina, *op.cit.*, p.153).

<sup>38</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „*Pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea și funcționarea, structurii și efectivului-limită ale Cancelariei de Stat*”, nr.657 din 06.11.2009, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.162.

<sup>39</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „*Cu privire la aprobarea listei bunurilor proprietate a statului și a listei lucrărilor și serviciilor de interes public național propuse parteneriatului public-privat*”, nr.419 din 18.06.2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.126-129. Efectuând o analiză a actului normativ, constatăm că bunurile proprietate a statului destinate implementării proiectelor de parteneriat public-privat sunt: Aeroportul Internațional Bălți; drumul național M3 Chișinău – Giurgiulești – frontiera cu România pe sectoarele: Porumbeni – Cimișlia cu ocolirea or. Cimișlia; drumul de ocolire a satelor Slobozia Mare, Cișlița-Prut, Giurgiulești. În toate trei cazuri în calitate de partener public a fost desemnat *Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al Republicii Moldova*. În competența *Ministerului Apărării al Republicii Moldova* (partenerul public) au fost atribuite mai multe terenuri și bunuri imobile pentru construcția și exploatarea unor obiective locative de menire social-culturală, cu destinație locativă, dar și a unei parcuri pentru autovehiculele de mare tonaj. De asemenea, *Academia de Științe a Moldovei* a fost desemnată în calitate de partener public responsabil de imobilele propuse parteneriatului public-privat în scopul construcției unui cartier locativ de menire socială, dar și a reparației unor încăperi pentru laboratoarele de cercetări științifice. În privința lucrărilor și serviciilor de interes public național, *Ministerul Sănătății al Republicii Moldova* a fost desemnat ca partener public pentru un șir de servicii medicale (de diagnostic, de hemodializă, de radiologie, de reabilitare) scoase la concursul de selectare a partenerului privat, iar *Ministerul Dezvoltării Regionale și Construcțiilor* va fi responsabil de găsirea unui partener privat în vederea reabilitării Stadionului Republican, dar și de acordare în gestiune a serviciilor de deservire a pasagerilor care în prezent sunt realizate de către Î.S. „Gările și Stațiile Auto”. În fine, *Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor* a fost desemnat responsabil pentru crearea unor centre informaționale performante în republică, inclusiv de implementarea sistemului informațional de monitorizare a traficului rutier.

<sup>40</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.438 din 19.06.12 „*Cu privire la inițierea proiectului de parteneriat public-privat pentru concesionarea Î.S. „Aeroportul Internațional Chișinău”*”, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.126-129.

<sup>41</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.400 din 08.06.2011 „*Cu privire la inițierea proiectului de parteneriat public-privat în scopul alimentării cu apă a unor localități din regiunile de dezvoltare Nord și Centru ale Republicii Moldova*”, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.96-98.

<sup>42</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1116 din 06.12.2010 „*Cu privire la parteneriatul public-privat pentru prestarea unor servicii de sănătate*”, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.241-246.

<sup>43</sup> Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.472 din 02.07.2012 „*Cu privire la parteneriatul public-privat pentru renovarea unor cămine ale Universității de Stat din Moldova*”, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.135-141.



# ROLUL LEGII ȘI AL CETĂȚEANULUI ÎN STATUL DE DREPT

**Gheorghe COSTACHI,**

*doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător principal (AȘM)*

**Tudor PÂNZARU,**

*doctorand (AȘM)*

## REZUMAT

În statul de drept, legea și cetățeanul au un rol deosebit, decisiv. Legea intervine ca principalul factor de asigurare a ordinii de drept și, în special, de asigurare a drepturilor și libertăților cetățeanului, iar cetățeanul, la rândul său, constituie scopul final al statului, precum și pilonul fundamental al democrației în cadrul acestuia. Respectiv, în prezentul articol, ne propunem să dezvoltăm aceste momente, în vederea determinării condițiilor ce trebuie întrunite în vederea realizării practice a rolului legii și cetățeanului în statul de drept.

**Cuvinte-cheie:** stat de drept, cetățean, lege, democrație.

## RÉSUMÉ

Dans l'État de droit la loi et le citoyen ont un rôle particulier, de façon décisive. La loi intervient alors que le facteur principal d'assurer de l'ordre juridique et en particulier de garantir les droits et libertés des citoyens, et le citoyen, à son tour, est le but final de l'État de droit et le fondement de la démocratie. Par conséquent, dans cet article, nous avons l'intention de développer ce point, afin de déterminer les conditions à remplir pour la réalisation pratique du rôle de la loi et des citoyens dans l'État de droit.

**Mots-clés:** État de droit, la loi, le citoyen, la démocratie.

**D**in multitudinea definițiilor date conceptului de „stat de drept”, ne vom reține asupra următoarei: *statul de drept presupune un stat în care sunt recunoscute și garantate drepturile omului și ale cetățeanului, este asigurată domnia dreptului, supremația legii și separația puterii în stat.*

Din câte se poate observa, însăși definiția statului de drept relevă rolul deosebit al cetățeanului și al legii pentru existența acestuia.

În mod concret, precizăm că în concepția contemporană a edificării statului de drept, omul, ca personalitate, ocupă locul central în stat. Edificarea unui asemenea stat cere transformarea cardinală a relațiilor între el și personalitate, cetățean. În mod special, este necesară asigurarea intangibilității drepturilor și libertăților omului, apărării social-juridice a personalității, a tuturor valorilor și bunurilor, asigurarea unui amplu sistem de garanții ale drepturilor, libertăților și intereselor cetățeanului, precum și caracterului real al protecției acestora<sup>1</sup>.

Statul de drept contemporan garantează omului trei grupe de drepturi: dreptul la independență față de puterea de stat; dreptul de a participa la organizarea și funcționarea puterii de stat; drepturile sociale, economice și culturale<sup>2</sup>.

Pe parcursul istoriei, mai întâi de toate, a apărut și s-a dezvoltat prima categorie de drepturi, care include: libertatea credinței, libertatea cuvântului și libertatea gândirii, secretul corespondenței, inviolabilitatea domiciliului, libertatea alegerii profesiei etc.

La cea de-a doua categorie sunt atribuite drepturile și libertățile politice, din care fac parte: dreptul ce-

tățenilor de a se implica în activitatea statului, dreptul de a alege și de a fi ales, dreptul de a se adresa în organele de stat etc. Recunoașterea și garantarea acestora a constituit cea de-a doua fază a dezvoltării statului de drept.

Drepturile economice, sociale și culturale, ca o categorie distinctă, sunt caracteristice celei mai recente perioade în dezvoltarea statului de drept. Din această categorie, fac parte: dreptul la studii, libertatea creației, dreptul la proprietate intelectuală, dreptul la asigurarea și apărarea socială, dreptul la un mediu înconjurător favorabil, dreptul la un nivel decent de viață etc.

În ceea ce privește asigurarea reală a drepturilor și libertăților cetățenilor, precizăm că aceasta constituie un scop final, un rezultat nemijlocit al activității statului de drept, deoarece acesta este format și activează doar pentru asigurarea intereselor societății, în general, și a fiecărui membru în parte. Important e că natura de drept a statului să fie exprimată nu de lozincile pe care le propagă acesta, ci de rezultatele concrete ce caracterizează activitatea statului în sfera protecției și asigurării reale a drepturilor și libertăților cetățenilor<sup>3</sup>.

În același timp, un moment important rezidă în garantarea și asigurarea libertății individului în raport cu statul, egalitatea juridică a tuturor cetățenilor în fața legii, securitatea juridică și comensurabilitatea activității statului (care se pot realiza prin obligația statului de a repara prejudiciile cauzate individului, neretroactivitatea și claritatea legii etc.)<sup>4</sup>.



Astfel, în contextul relațiilor dintre stat și persoană, pe primul plan sunt plasate teze principale noi – autolimitarea puterii de stat, a structurilor acestuia în raport cu omul și cetățeanul, răspunderea statului în fața cetățeanului, prioritatea intereselor și valorilor celui din urmă în fața celorlalte valori și interese.

Un mijloc eficient de asigurare și realizare a drepturilor, libertăților și intereselor omului și cetățeanului, în cadrul statului de drept, este *supremația legii*, care presupune:

– legile, ca acte cu forță juridică supremă, cuprind norme primare, obligatorii pentru toate organele statului, funcționarii publici, organizații, instituții și cetățeni;

– acționând în baza și în cadrul prescripțiilor legale, organele puterii de stat sunt chemate să asigure acțiunea legii în viața reală, să ia toate măsurile pentru prevenirea și înlăturarea tuturor obstacolelor în realizarea acestora;

– toate actele normative, adoptate în baza și în scopul dezvoltării legii, nu trebuie să contravină acesteia.

Supremația legii presupune subordonarea statului față de lege, adică organizarea autorităților publice într-o așa manieră în care statutul lor juridic să fie foarte clar și strict determinat prin lege, iar competențele să fie încadrate în limitele acesteia. Este important, în acest caz, că o asemenea subordonare asigură previzibilitatea fiecărui pas făcut de puterea de stat, temeinicia și siguranța actelor normative emise de aceasta.

Merită citat în acest context remarcabilul cercetător Gh. Alexianu, care menționa: „în statul de drept acțiunea statului nu mai este arbitrară, ci este supusă legilor pozitive. Statul poate schimba oricând aceste legi, dar atâta vreme cât ele există, este dator să le respecte și să li se supună. Acest lucru aduce o mare siguranță în raporturile dintre particulari și stat și constituie un mare câștig pentru liniștea și siguranța vieții sociale. Acesta este triumful legalității. În statele bazate pe legalitate, raporturile sociale sunt organizate, astfel încât să se prevadă conduita pe care individul trebuie s-o aibă față de ceilalți indivizi și aceștia față de el. În asemenea condiții, arbitrarul este redus în raporturile sociale, omul capătă siguranță și poate munci, fiind încredințat că produsul muncii sale îi va fi respectat, el capătă încrederea necesară în posibilitățile pe care le are”<sup>5</sup>. Fiind susținute cu 80 de ani în urmă, aceste concepții rămân a fi actuale și în zilele noastre, în mod special, pentru statul nostru care trece printr-o interminabilă perioadă de tranziție spre statul de drept.

Prin urmare, statul de drept nu poate exista în afara transpunerii principiului supremației legii în practica politico-juridică a țării. În același timp, acest principiu nu garantează că statul care-l respectă este un stat de drept. Aceasta deoarece, după conținut, legile pot fi progresive și de stagnare, logice și contradictorii, echitabile și inequitabile. În pofida semnificației sale deosebite, supremația legii este totuși o latură formală, externă a statului de drept. Latura internă reprezintă conținutul statului de drept, ceea ce înseamnă calitate, deci esența legii. În mod corespunzător, într-un stat de drept veritabil legea trebuie să corespundă dreptului<sup>6</sup>.

Semnificativ, în acest context, se dovedește a fi un așa moment ca legitimitatea legii, care, în cel mai larg sens, înseamnă atitudinea pozitivă a membrilor societății față de lege, susținerea ei de către cetățeni. Și viceversa, atitudinea negativă a oamenilor față de lege, neacceptarea ei înseamnă că legea nu este legitimă.

Legitimitatea poate fi formală și de fapt. În cazul în care legea este adoptată de către un organ special abilitat și potrivit unei proceduri speciale reglementate juridic, ea este considerată a fi formal legitimă. De ce formal? Deoarece problema legitimității nu se reduce numai la respectarea anumitor proceduri, ea nu poate fi detașată de esența legii, de conținutul acesteia. Astfel, realitatea demonstrează destul de frecvent că legile imperfecte, fiind formal legitime, adică adoptate de către organele competente potrivit procedurilor corespunzătoare, nu sunt acceptate și susținute de către cetățeni, fiind de fapt nelegitime.

Deci, putem deduce că legitimitatea legii depinde, în cea mai mare parte, de conținutul său, deoarece acesta determină atitudinea oamenilor față de lege. De obicei, legile sunt acceptate de cetățeni, atunci când sunt pătrunse de ideea umanismului, dreptății, echității, libertății, drepturilor omului etc.

Astfel, dacă legea este percepută pozitiv, este acceptată și susținută de oameni, atunci ea este transpusă în viață și devine legitimă de fapt. În acest sens, transpunerea dreptului natural în conținutul legilor asigură legitimitatea de fapt a acestora, mai mult ca atât, realizarea și respectarea practică, eficiența legilor<sup>7</sup>.

Prin urmare, conchidem că legitimitatea formală a legii trebuie corelată (să coincidă) cu legitimitatea ei de fapt. O asemenea corespundere asigură, în mare parte, realizarea eficienței a legilor și respectarea lor. De aici, devine destul de clară importanța covârșitoare a conținutului legii, care astfel se prezintă a fi un element-cheie al statului de drept<sup>8</sup>.



Așadar, pentru statul de drept e necesar, dar nu e și suficient, ca toți, inclusiv statul, să respecte legile. Aceste legi trebuie, mai întâi de toate, să corespundă dreptului, să fie în concordanță cu cerințele acestuia în calitatea sa de formă și normă generală și necesară a libertății individului. Prin urmare, este vorba de un asemenea stat care își fundamentează întreaga sa activitate pe principiile dreptului, mai ales în procesul de edictare a legilor, transpunerii lor în viață și, în general, în procesul de realizare a tuturor funcțiilor sale<sup>9</sup>.

Generalizând asupra celor expuse, notăm că pentru existența unui stat de drept, cetățeanul are un rol atât pasiv, cât și activ. În primul caz, însăși existența cetățeanului condiționează o atitudine distinctă a statului, a organelor și funcționarilor acestuia în vederea realizării drepturilor, libertăților și intereselor cetățeanului, precum și asigurării bunăstării acestuia.

Pe de altă parte, cetățeanul este o figură importantă în statul de drept prin înseși acțiunile de apărare a drepturilor sale, fapt ce condiționează implicit ordonarea activității statului și a agenților săi. Totodată, cetățeanul este important prin implicarea sa activă în exercitarea puterii publice și în desfășurarea procesului decizional. Privit în această postură, cetățeanul reprezintă un important factor al democrației. Condiția principală, în acest sens, rezidă în nivelul înalt de cultură juridică al cetățenilor.

Evident, în cazul dat intervine rolul legii (cu conținutul său de drept), care exercitând o influență hotărâtoare asupra statului, a modului de organizare și funcționare a acestuia, contribuie în mod substanțial la ridicarea nivelului de cultură juridică, atât a funcționarilor publici, cât și a cetățenilor de rând. Prin

aceasta, aduce un aport deosebit la dezvoltarea unor relații democratice și a unei colaborări constructive între acești subiecți.

#### Note:

<sup>1</sup> Costachi Gh., *Statul de drept și democrația în Republica Moldova*, în: *Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2006, vol. II, p. 9.

<sup>2</sup> Costachi Gh., Guceac I., *Fenomenul constituționalismului în evoluția Republicii Moldova spre statul de drept*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2003. p. 31-34.

<sup>3</sup> Сырых В.М., *Теория государства и права: Учебник*, Юридический дом «Юстицинформ», Москва, 2001, с. 442.

<sup>4</sup> Соколов А.Н., *Правовое государство: идея, теория, практика: Монография*, Курск, 1994, с. 11.

<sup>5</sup> Alexianu Gh., *Curs de drept constituțional*, Editura Casei Școalelor, București, 1930, vol I, p. 140.

<sup>6</sup> Costachi Gh., Muruianu I., *Reflecții asupra concepției contemporane a statului de drept*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr. 5. p. 17.

<sup>7</sup> Costachi Gh., Hlipcă P., *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept: Monografie*, Institutul de Istorie, Stat și Drept, Chișinău, (Tipografia Universității „Transilvania” din Brașov), 2010, p. 89.

<sup>8</sup> Costachi Gh., *Locul și valoarea drepturilor omului în concepția statului de drept și practica edificării acestuia în Republica Moldova*, în *Respectarea drepturilor omului – condiție principală în edificarea statului de drept în Republica Moldova: Materiale ale conferinței științifico-practice internaționale din 17 septembrie 2010, mun. Bălți. Coordonator și redactor științific Gh. Costachi., S. n., Tipografia Centrală, Chișinău, 2010 p. 17.*

<sup>9</sup> Costachi Gh., *Direcții prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Institutul de Istorie, Stat și Drept al AȘM, Chișinău, (F.E.-P. „Tipografia Centrală”), 2009, p. 20.





## UNELE NECONCORDANȚE ALE LEGII CU PRIVIRE LA CURTEA CONSTITUȚIONALĂ ȘI CODULUI JURISDICȚIEI CONSTITUȚIONALE CU PREVEDERILE NORMELOR CONSTITUȚIONALE

Mihai CORJ,

doctor în drept, conferențiar universitar

### REZUMAT

În articol sunt relevate unele propuneri legislative și, respectiv, în final este propus un proiect de lege privind modificarea și completarea unor acte legislative, prin care s-ar înlătura toate lacunele existente actualmente în Legea cu privire la Curtea Constituțională, precum și în Codul jurisdicției constituționale.

**Cuvinte-cheie:** proiect de lege, Curtea Constituțională, jurisdicție constituțională, regulamente, dispoziții, plafonul-limită.

### SUMMARY

The article revealed some legislative proposals, respectively, the finally proposed draft law on amending and supplementing certain acts, which would remove all the gaps present in the Law on the Constitutional Court and the Constitutional Code.

**Key-words:** bill, Constitutional Court, constitutional jurisdiction, regulations, provisions, ceiling limit.

Urmare a scurgerii timpului de la ultima adresare a noastră din 15 ianuarie 2010 către subiecții abilitați cu dreptul de inițiativă legislativă și luând în considerare faptul că legiuitorul, în cele din urmă, a aplecat urechea la unele propuneri legislative și asupra unor amendamente propuse de noi în proiectul de Lege privind modificarea și completarea unor acte legislative (*Legea cu privire la Curtea Constituțională, precum și Codul jurisdicției constituționale*), am decis să reiterăm propunerile respective cu amendamentele care până în prezent nu știm din ce motive nu și-au găsit reflectare în Legea nr.317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională și în Codul jurisdicției constituționale nr.502-XIII din 16 iunie 1995.

Așadar, fiind unul dintre candidații la funcția de judecător la Curtea Constituțională, dorim să venim în ajutor Parlamentului Republicii Moldova, astfel încât Onorata Curte să-și exercite mandatul conducându-se de prevederile unor acte legislative conforme cu prescripțiile Constituției Republicii Moldova.

Astfel, anterior am constatat faptul că în Legea cu privire la Curtea Constituțională și în Codul jurisdicției constituționale există multe curențe care nu au fost eliminate de către legiuitor până în prezent, deși noi am elaborat și am expediat proiectul respectiv tuturor subiecților abilitați cu dreptul de inițiativă legislativă.

Totodată, ținem să menționăm că unele amendamente propuse de către noi și-au găsit reflectare în actele legislative citate mai sus. În felul acesta, prin art. II din Legea nr.95 din 21.05.2010 pentru modificarea și completarea unor acte legislative, au fost operate modificări în art.4 alin.(1) lit.a) din Codul jurisdicției

constituționale nr.502-XIII din 16 iunie 1995, unde dispoziția normei legale a preluat conținutul aproape intact al normei constituționale (art.135 alin.(1) lit.a) din Constituție): „efectuează, la sesizare, controlul constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, decretelor Președintelui Republicii Moldova, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte”, fără ca aceleași modificări să sufere prevederile statuate la art.62 lit.a) și, respectiv, stipulate la art.38 alin.(1) lit.j) din Codul jurisdicției constituționale. De altfel, aceleași modificări urmau să survină și la art.4 alin.(1) lit.a) și, respectiv, art.25 lit.j) din Legea cu privire la Curtea Constituțională.

Reiterăm faptul că unele prevederi de la art.4 alin.(1) lit.a), art.25 lit.j) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, art.38 alin.(1) lit.j), art.62 lit.a) din Codul jurisdicției constituționale sunt contrare prevederilor art.135 alin.1) lit.a) din Constituția Republicii Moldova.

Așadar, am constatat, cu regret, că **unele prevederi ale normelor legale contravin prevederilor normelor constituționale, statuate expres de către legiuitor la art.135 alin.(1) lit.a) și, respectiv, art.136 alin.(2) din Constituția Republicii Moldova.**

Trebuie să menționăm că există mai multe lacune în actele legislative enumerate *supra*, în acest caz scopul nostru fiind de a aduce prevederile normelor legale în deplină concordanță cu prevederile normelor constituționale, astfel încât, pe lângă perfecționarea legislației, să sporească și cultura juridică în societate, întrucât și Parlamentul, și Guvernul timp de mai bine de 10 ani au proliferat nihilismul juridic în această chestiune, iar Curtea Constituțională n-a



găsit timp suficient pentru a se îngriji și de „*propria legislație*”.

Curtea Constituțională este unica autoritate de jurisdicție constituțională în Republica Moldova, ea este independentă și se supune numai Constituției.

Curtea Constituțională garantează supremația Constituției, ea se conduce în activitatea sa de Constituție, de Legea cu privire la Curtea Constituțională și de Codul jurisdicției constituționale.

Curtea Constituțională exercită la sesizare controlul asupra constituționalității legilor și hotărârilor Parlamentului, a decretelor Președintelui Republicii Moldova, a hotărârilor și ordonanțelor Guvernului, precum și a tratatelor internaționale la care Republica Moldova este parte, deci Curtea Constituțională se alină la dispoziția subiecților abilitați cu dreptul de a sesiza Onorata Curte, astfel conchidem că Curtea Constituțională nu se poate autosesiza decât în raport cu propriile hotărâri și numai în anumite cazuri.

În temeiul prevederilor stipulate de către legiuitor la art.7 din Codul jurisdicției constituționale, orice act normativ, precum și orice tratat internațional la care Republica Moldova este parte, se consideră constituțional până când neconstituționalitatea lui va fi dovedită în procesul justiției constituționale, cu asigurarea tuturor garanțiilor prevăzute de prezentul cod. Conform prevederilor statuate la art.79 alin.(1) din Codul jurisdicției constituționale, dacă la examinarea cauzei Curtea Constituțională constată existența unor lacune în legislație ce se datorează nerealizării unor prevederi ale Constituției, ea atrage atenția organelor respective, printr-o *adresă*, asupra lichidării acestor lacune.

Astfel, după cum am mai spus, Curtea Constituțională nu este în drept să se autosesizeze și, de asemenea, nu poate să adopte o *adresă* asupra necesității lichidării lacunelor din legislație, dacă existența acestor lacune nu a fost constatată la examinarea unei cauze de către Curtea Constituțională.

În temeiul prevederilor constituționale și legale, Curtea Constituțională este compusă din 6 judecători. Conform prevederilor statuate expres la art.8 alin.(1) lit.d) din Legea cu privire la Curtea Constituțională, președintele Curții Constituționale constată cazurile de încetare a mandatului judecătorului, prevăzute de lege, și sesizează autoritatea publică ce l-a desemnat să numească un judecător pentru postul devenit vacant.

Conform art.18 alin.(1) lit.a) din legea precitată, mandatul de judecător al Curții Constituționale încetează și se declară vacanța funcției în caz de expirare a mandatului.

În cazul încetării mandatului judecătorului, Președintele Curții sesizează autoritatea competentă în termen de cel mult 3 zile de la data declarării vacanței funcției, solicitându-i să numească un nou judecător,

iar în temeiul art.20 alin.(2) autoritatea competentă numește judecătorul în termen de 15 zile de la data sesizării Președintelui Curții Constituționale.

Cvorumul pentru plenul Curții Constituționale este de două treimi din numărul judecătorilor Curții, deci Onorata Curte poate examina sesizările și delibera într-o componență minimă de 4 judecători.

Se mai întâmplă ca ce-i chemați să vegheze asupra constituționalității actelor legislative și normative, cu regret, din anul 2000 până în prezent, să nu observe că unele prevederi ale art.6 alin.(2) din Legea nr.317-XIII din 13.XII.1994 cu privire la Curtea Constituțională sunt contrare prevederilor normei constituționale statuate în art.136 alin.(2) din Constituție. Dacă vreun subiect competent ar sesiza Curtea Constituțională, Onorata Curte ar fi nevoită să recunoască unele prevederi din lege și cod ca fiind neconstituționale (sintagma „Președintele Republicii Moldova” de la art.6 alin.(2) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, unele prevederi din Codul jurisdicției constituționale (cuvântul „regulamentelor” și cuvântul „dispozițiilor”). *Volens nolens* apare întrebarea: Ce fel de control al constituționalității efectuează Curtea Constituțională, dacă Legea-cadru cu privire la Curtea Constituțională și Codul jurisdicției constituționale conțin deja mai bine de 10 ani unele prevederi neconforme cu Constituția?

Din păcate, constatăm că pe site-ul [www.justice.md](http://www.justice.md) administrat de Centrul de Informații Juridice al Ministerului Justiției în aceste două acte legislative există multiple erori, fapt pe care l-am relevat într-un articol științific.

Ultima intervenție a legiuitorului în precitatele legi a fost efectuată prin Legea nr.163 din 22 iulie 2011 prin care s-a demonstrat primatul principiului oportunității, uitând cu desăvârșire de principiul constituționalității, legalității etc.

Astfel, menționăm că propunerea formulată de noi, prin care solicitam excluderea din lege și cod a unui subiect abilitat cu dreptul de a sesiza Curtea Constituțională, precum *Judecătoria Economică*, a fost transpusă în viață în temeiul Legii nr.163 din 22.07.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Așadar, constatăm că munca depusă de subsemnat nu a fost în van, totuși nu înțelegem de ce până în prezent prevederile normelor legale nu au fost ajustate la cele constituționale și nu au fost înlăturate celelalte carențe vizibile în respectivele acte legislative, atunci când noi am pus la dispoziție un proiect de lege în acest sens, de exemplu:

1) prevederile de la art.4 alin.(1) lit.a), art.25 lit.j) din Legea cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, art.38 alin.(1) lit.j), art.62 lit.a) din Codul



jurisdicției constituționale contravin prevederilor art.135 alin.1) lit.a) din Constituția Republicii Moldova;

2) prevederile art.6 alin.(2) din Legea nr.317-XIII din 13.XII.1994 cu privire la Curtea Constituțională sunt contrare prevederilor normei constituționale statuate în art.136 alin.(2) din Constituție;

3) celelalte carențe, de asemenea, sunt relevate în proiectul de lege propus pentru dezbateri publice.

Noi reiterăm poziția noastră civică, de altfel, constantă, inclusiv în vederea reglementării uniforme și motivaționale pentru tânăra generație ca la un anumit moment al vieții să aibă șanse reale de a deține funcția de judecător la Curtea Constituțională.

Actualmente, conform prevederilor legislației în vigoare, aspirantul la funcție poate fi numit la vârsta de 69 de ani, iar alții vor insista și la limita legii să accedă în funcție și la vârsta de 70 de ani, unde, după numire, judecătorul depune jurământul și va intra în exercitarea mandatului pentru o perioadă de 6 ani. Astfel, o persoană va putea exercita funcția de judecător până la vârsta de cca 76 de ani. De ce nu am include o prevedere exhaustivă, cum există în raport cu judecătorii instanțelor de drept comun și chiar cu judecătorii-asistenți ai Curții Constituționale, unde plafonul-limită este de 65 de ani până la care poate fi exercitată funcția dată? Pentru judecătorii Curții Constituționale propunem stabilirea plafonului-limită de 70 de ani pentru exercitarea funcției.

Dispoziția de la art.21 alin.(5) din Lege, care prevede că judecătorul Curții Constituționale care s-a retras din componența ei „după atingerea limitei de vârstă pentru această funcție” nu coroborează cu prevederile nici a unei norme, deoarece legiuitorul la art.11 alin.(2) din Legea cu privire la Curtea Constituțională indică asupra faptului că limita de vârstă pentru numirea în funcția de judecător al Curții Constituționale este de 70 de ani, și nu a plafonului de vârstă până la care poate fi exercitată această funcție.

În cazul când nu vom concretiza expres prin Lege la art.11 alin.(2) care este limita de vârstă până la care se poate exercita funcția de judecător al Curții Constituționale (70 de ani), fără posibilitatea ca la vârsta de 70 de ani să fie preluat un nou mandat de 6 ani, până atunci prevederile art.21 alin.(5) din Lege sunt abstracte.

Propunem expunerea art.11 alin.(2) din Lege într-o nouă redacție:

„ (2) Plafonul-limită de vârstă pentru exercitarea

funcției de judecător al Curții Constituționale este de 70 de ani.”

*Aristotel spunea: Mi-e prieten Platon, dar mai prieten îmi este adevărul.*

Așadar, considerăm că septuagenarul urmează să fie felicitat, iar Statul să-i mulțumească pentru efortul depus, astfel acordându-i posibilitatea să se odihnească la atingerea unei vârste onorabile.

Urmare a faptului că numirea inițială și nu numai a doi judecători a fost de competența Președintelui Republicii Moldova, actualmente aceasta fiind atribuită la competența Guvernului, considerăm echilibrată formula propusă de către autor: *Curtea Constituțională prezintă anual raportul privind exercitarea jurisdicției constituționale, în luna ianuarie, Parlamentului, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului și Consiliului Superior al Magistraturii.*

Totodată, menționăm că judecătorii depun jurământul în fața Parlamentului, a Președintelui Republicii Moldova și a Consiliului Superior al Magistraturii, cu toate că sunt numiți de Parlament, Guvern și Consiliul Superior al Magistraturii. Legitimația judecătorilor Curții Constituționale, de asemenea, este înmănată de Președintele Republicii Moldova. Astfel, în virtutea acestor prevederi considerăm că și Președintele Republicii Moldova ar trebui, de asemenea, să fie informat asupra activității Curții Constituționale prin prezentarea raportului anual.

Așadar, întrucât legislația electorală a suportat modificări, propunem o nouă variantă a art.38 alin.(3) din Codul jurisdicției constituționale, care să coreleze cu prevederile legale: „*Rezultatele referendumului republican și ale alegerilor Parlamentului se confirmă în urma examinării raportului Comisiei Electorale Centrale. Rezultatele alegerii Președintelui Republicii Moldova se validează de Curtea Constituțională la prezentarea respectivei hotărâri a Parlamentului și a actelor comisiei speciale de desfășurare a alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova*”.

În scopul înlăturării lacunelor depistate, **propunem adoptarea unei legi organice privind modificarea și completarea unor acte legislative.** Astfel, ca urmare a adoptării de către Parlamentul Republicii Moldova a proiectului propus pentru discuție publică, vom aduce prevederile Legii cu privire la Curtea Constituțională și, respectiv, ale Codului jurisdicției constituționale în strictă conformitate cu prevederile normelor constituționale.



## LEGE cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative

Parlamentul adoptă prezenta lege organică.

**Art.I.** – Legea nr.317-XIII din 13 decembrie 1994 cu privire la Curtea Constituțională (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.8, art.86), cu modificările ulterioare, se modifică și se completează după cum urmează:

1. Clauza de adoptare a legii se completează cu termenul „organică”.

2. La art.4 alin.(1) lit.a) cuvântul „regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispozițiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

3. La art.6 alin.(2) textul „Președintele Republicii Moldova” se substituie prin cuvântul „Guvern”.

4. Art.10 se expune într-o nouă redacție: „Curtea Constituțională prezintă anual raportul privind exercitarea jurisdicției constituționale, în luna ianuarie, Parlamentului, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului și Consiliului Superior al Magistraturii”.

5. Art.11 alin.(2) se expune într-o nouă redacție:

„(2) Plafonul-limită de vârstă pentru exercitarea funcției de judecător al Curții Constituționale este de 70 de ani.”

6. La art.22 alin.(3) cuvântul „anumit” urmează a fi substituit prin cuvântul „determinat”, iar la alin.(5) cuvântul „exprimării” urmează a fi substituit prin cuvântul „expirării”.

7. La art.25 lit.j) cuvântul „regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispozițiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

8. La art.26 alin.(4) după cuvântul „hotărârile” se introduce cuvântul „deciziile”.

9. Art.38 alin.(3) se expune în următoarea redacție:

„(3) Judecătorilor Curții Constituționale și personalului de specialitate și administrativ li se înmânează legitimație. Modelul legitimației și modul de înmânare a ei personalului de specialitate și celui administrativ al Curții sunt prevăzute de Regulamentul Secretariatului. Modelul legitimației judecătorului Curții Constituționale se stabilește prin decret. Legitimația judecătorilor Curții Constituționale este înmănată de Președintele Republicii Moldova.”

10. La art.42 alin.(4) sintagma: „iar din partea Judecătoriei Economice – de către Arbitrajul Republicii Moldova” se abrogă.

**Art.II.** – Codul jurisdicției constituționale nr.502-XIII din 16 iunie 1995 (*Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.53-54, art.597), cu modificările ulterioare, se completează după cum urmează:

- Litera i) de la art.5 se expune în următoarea variantă: „i) prezentarea anuală a unui raport către Parlament, Președintele Republicii Moldova, Guvern și Consiliul Superior al Magistraturii privind exercitarea jurisdicției constituționale;”

- La art.12 alin.(1) propunem substituirea prepoziției „de” prin „la”.

- La art.37 cuvântul „temeiul” se substituie cu cuvântul „termenul”.

- La art.38 alin.(1) lit.j) cuvântul „regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispozițiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

- Art.38 alin.(3) se expune în următoarea redacție: „Rezultatele referendumului republican și ale alegerilor Parlamentului se confirmă în urma examinării raportului Comisiei Electorale Centrale. Rezultatele alegerii Președintelui Republicii Moldova se validează de Curtea Constituțională la prezentarea respectivei hotărâri a Parlamentului și a actelor comisiei speciale de desfășurare a alegerilor pentru funcția de Președinte al Republicii Moldova”.

- La art.62 lit.a) cuvântul „regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispozițiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

- În titlul art.77 și în ambele alineate după cuvântul „hotărârilor” se introduce cuvântul „deciziilor” la cazul respectiv, conform normelor gramaticale.

- Art.80 alin.(4) se expune în următoarea redacție: „Raportul se expediază anual, în luna ianuarie, Parlamentului, Președintelui Republicii Moldova, Guvernului și Consiliului Superior al Magistraturii”.

- La art.82 alin.(1) sintagma „salarii minime” se substituie prin sintagma „unități convenționale, unde o unitate convențională constituie suma de 20 de lei”.

- La art.89 sintagma: „iar din partea Judecătoriei Economice – de către Arbitrajul Republicii Moldova” se exclude.

**Art.III.** – Prezenta lege intră în vigoare la data publicării în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*.

### PREȘEDINTELE PARLAMENTULUI

**Marian LUPU**

**Nr. Chișinău, februarie 2013**



# REPERE CONCEPTUALE PRIVIND PUTEREA JURIDICĂ A ACTULUI NORMATIV-JURIDIC

**Oleg POALELUNGI,**  
*doctorand (USM)*

**Parascovia POALELUNGI,**  
*doctorand, lector universitar (USM)*

## REZUMAT

E cunoscut că limbajul juridic s-a îmbogățit din limbajul dreptului roman, limbajul general, din tradițiile științifico-juridice de formulare a termenilor, din dicționarele disciplinelor tehnice etc. Necesitatea aplicării unei terminologii precise este dictată de executarea dreptului. În acest context, prezenta lucrare își va aduce aportul la elucidarea noțiunii de „putere juridică” ca fenomen social și procedeu al tehnicii legislative, utilizat de consumatorii legii în lucrul cu actele normativ-juridice.

**Cuvinte-cheie:** putere juridică, act normativ-juridic, ordine juridică, legislație, tratat internațional, relații sociale, obligativitate, competență.

## SUMMARY

It is known that the juridical metalanguage has enriched itself from the Roman juridical terminology, general language, from the scientific and juridical traditions of terms formulation, from the dictionaries of technical subjects, etc. The necessity of application of a precise terminology is dictated by the implementation of the law. In this context, the present paper will contribute to the elucidation of the notion of „juridical authority” as a social phenomenon and procedure of legislative technique, used by the consumers of the law while working with the normative and juridical acts.

**Key-words:** judiciary authority, normative and juridical act, juridical order, legislation, international treaty, social relations, responsibility, competence.

**P**ornind de la premisa că fiecare fenomen social își găsește esența și conținutul în definiția sa, ar fi bine-venită o precizare de ordin terminologic a noțiunii de „putere juridică”.

Dicționarele enciclopedice juridice nu dau o tratare separată noțiunii de „putere”. Semnificațiile acestui termen îl găsim în alte dicționare, unde noțiunea de „putere” este interpretată astfel „capacitatea de-a acționa”<sup>1</sup>. *Dicționarul explicativ* al lui S.I. Ojegov<sup>2</sup>, tratează noțiunea de „putere” drept: capacitatea ființelor vii prin încordarea mușchilor de a produce acțiuni și mișcări; la fel, capacitatea fizică și morală de a acționa activ; energie ce acționează asupra corpurilor materiale; puterea, forța, tăria de-a acționa etc.

Dicționarul fizic enciclopedic<sup>3</sup> numește „puterea” ca măsura de acțiune mecanică asupra altor sau unui corp material concret.

În știință, puterea este definită astfel: capacitatea, însușirea, posibilitatea fizică, morală, intelectuală, politică, militară, economică de a-și impune voința față de oameni sau natură. În funcție de subiectul deținător al puterii, mijloacele folosite și obiectul executării acesteia, putem distinge: putere politică, putere de stat, putere militară, putere economică etc. Spre exemplu, puterea de stat se realizează prin mijloace specifice, inclusiv prin forța de constrângere, prin autorități, funcții și funcționari publici, într-un sistem de legi<sup>4</sup>.

Prin analiza modurilor de tratare a noțiunii de „putere”, conchidem că „*puterea*” este un fenomen social care are capacitatea de a acționa sau supune ceva sau pe cineva, de a avea influență de a domina. Deci,

actul normativ-juridic, posedând „puterea”, are capacitatea de a supune adresații prevederilor sale. Fiind lipsit de o asemenea capacitate, actul nu acționează. Cât privește noțiunea de „putere juridică”, trebuie să menționăm că este ceea ce ține de drept, adică puterea dreptului de a fi folosit ca instrument pentru apărarea intereselor păturilor guvernante.

Unii autori, desemnând importanța și capacitatea actului normativ-juridic de a reglementa relațiile sociale, utilizează termenul de „forță juridică” a actului normativ-juridic sau a normei de drept<sup>5</sup>. Noțiunea de „forță juridică” a actului normativ-juridic sau a normei juridice este întâlnită pe larg la autorii de specialitate **din România**. Reprezentanții Universității Libere Internaționale din Moldova, la fel, operează cu noțiunea de „forță juridică”<sup>6</sup>. În viziunea noastră, ar fi bine-venită totuși utilizarea termenului de „putere juridică”, deoarece el este prevăzut de Constituția Republicii Moldova la desemnarea puterii supreme a Constituției, și anume în art.7 și art.75 alin.(2). Astfel art.7 prevede că Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege și nici un alt act, care contravine prevederilor Constituției, nu are putere juridică. Conform art.75 alin.(2) – Hotărârile adoptate potrivit rezultatelor referendumului republican au putere juridică supremă<sup>7</sup>. Această noțiune este deseori utilizată în Hotărârile Curții Constituționale, în Legea RM privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități din organele administrației publice centrale și locale<sup>8</sup>.

În literatură mai persistă și opinia conform căreia noțiunea de „putere juridică” este împrumutată din alte



domenii ale științei, fiind completată, la rândul său, cu conținut juridic specific. Autorul rus A.B. Vengherov este de acord că noțiunea de „putere” este o noțiune fizică care, în sens juridic, înseamnă corespunderea obligatorie a actului adoptat de organul inferior cu actul organului ierarhic superior. Tot Vengherov atrage atenția asupra faptului că uneori noțiunea de „putere juridică” se utilizează într-un alt sens, cum ar fi: „însemnătatea juridică a documentului”<sup>9</sup>.

Opinia expusă de profesorul Vengherov considerăm că este corectă, însă ea nu exprimă esența primară a acestui fenomen. Vengherov apelează la alte momente care influențează asupra puterii juridice a actului normativ-juridic, și anume, asupra competenței organului ce emite „actul”. Dacă organul ierarhic superior a emis un act normativ-juridic, respectiv actul normativ-juridic emis de organul ierarhic inferior, va poseda o putere juridică mai inferioară (însemnătate inferioară).

O altă opinie expusă pe seama problemei abordate îi aparține profesorului S.S. Alexeev, care a definit că „puterea juridică” a unui act normativ-juridic este capacitatea acestuia de a crea consecințe juridice. Aici trebuie să facem o remarcă că orice act juridic emis fie de o autoritate publică, fie de un alt organ, fie acest act conține norme juridice sau nu, el posedă puterea de a crea anumite consecințe. În cazul în care actul este emis pentru a confirma anumite fapte, sau este de ordin individual fie aplicativ, asemenea categorii de acte, după cum s-a exprimat și profesorul Vengherov, ar fi bine să le numim „acte ce au însemnătate juridică”, iar actele care conțin norme de drept – „acte cu putere juridică”. Urmând această linie de gândire, Vengherov conchide că, în unele cazuri, actele ce dețin putere juridică au și însemnătate juridică, iar actele ce au însemnătate juridică nu în toate cazurile produc consecințe juridice, și nu în toate cazurile posedă putere juridică. Drept exemplu să luăm cazul facturii de eliberare a mărfii. Acest document are însemnătate juridică, deoarece confirmă faptul procurării mărfii de către cumpărător. Însă puterea juridică acest document nu o posedă ca rezultat al imposibilității reglementării relațiilor sociale. Am putea polemiza, în acest sens, că și factura de eliberare a mărfii este un act ce poate reglementa relațiile dintre cumpărător și vânzător (în cazul în care marfa nu s-a eliberat în cantitatea și calitatea convenită, vicii etc.), dar reglementarea are deja un caracter concret, având subiecți determinați și raporturi juridice concrete, pe când în cazul actelor normativ-juridice este cu totul invers, adică acesta nu are adresanți dinainte determinați și nu se referă la cazuri concrete.

Deci, una din particularitățile esențiale ale puterii juridice constă în faptul că datorită acestui fenomen actul normativ-juridic obține capacitatea de a reglementa relațiile sociale, de a deveni obligatoriu pentru un număr indefinit de participanți la aceste relații.

Din punct de vedere filosofic, „esența” exprimă ceea ce este important pentru obiect, ce-l face să se deosebească de alte obiecte, latura sa internă, procesele adânci ce decurg din el.

Esența puterii juridice constă în faptul că aceasta este, în primul rând, un fenomen social, fenomen care nu poate fi văzut cu ochiul liber, nu poate fi pipăit, însă fără de care actul normativ-juridic este lipsit de importanță, devine un simplu „papyrus” cu un text fără valoare înscris în el, și invers.

Din punct de vedere juridic, esența puterii juridice ca fenomen social se exprimă prin faptul că ea este un procedeu juridic utilizat la valorificarea documentelor ce emană de la diferite organe ale statului, organizații obștești, persoane juridice și fizice.

Cu alte cuvinte, sub aspectul teoriilor socialiste, puterea actului normativ-juridic, ca și puterea dreptului, se exprimă prin faptul că conținutul normativ al acestuia este impus supușilor săi în mod direct fie indirect de către clasa dominantă care deține pârghiile forței coercitive și are grijă de respectarea voinței sale. Negarantarea sau nesancționarea acestei voințe lipsește automat actul normativ-juridic de putere. Anume puterea juridică, ca o calitate specifică a actului normativ-juridic, îl valorifică și-l actualizează.

Mai cu seamă, esența puterii juridice a actului normativ-juridic poate fi observată prin corelația și prin caracterizarea importanței acestui fenomen pentru actul normativ-juridic.

Astfel, puterea juridică determină locul actului normativ-juridic în ierarhia actelor normative. Această trăsătură deseori este oglindită în definițiile expuse de autorii din domeniul juridic.

Importanța puterii juridice se mai exprimă prin faptul că ea, spre deosebire de actul normativ-juridic, poate exista fără a fi materializată ca, de exemplu, indicațiile verbale ale unui demnitar de stat. În acest caz, executarea indicațiilor verbale se bazează pe autoritatea organului de stat reprezentat de funcționarul acestuia.

Tot puterea juridică își exprimă importanța ca una din calitățile principale ale actului normativ-juridic, fiind o categorie socială flexibilă. Anume flexibilitatea îi oferă puterii juridice de a fi privită din mai multe aspecte sau forme de realizare după cum urmează:

a) din punct de vedere social – aceasta este un produs al societății, pe care societatea îl acceptă și întrebuințarea căruia este predată statului pentru a fi realizată prin intermediul organelor sale în scopul creării unei ordini juridice în stat;

b) în sens funcțional, puterea juridică oferă posibilitate actului normativ-juridic de a acționa, de a-și răsfrânge energia sa juridică pentru a-și atinge scopul pentru care a fost adoptat;

c) în sens organizațional, puterea juridică servește ca principalul punct de reper la constituirea sistemului



legislației în stat, prin divizarea tuturor actelor normative în legi și acte subordonate legii;

d) în sens de principiu – idee fundamentală ce stă la baza sistemului de drept, valoare a dreptului, categorie juridică ce constituie obiectul de cercetare al științei Teoria generală a dreptului;

e) în sens îngust – capacitatea actului normativ-juridic de a reglementa relațiile sociale.

f) în sens larg – capacitatea actului normativ-juridic de a se structura într-o anumită ordine ierarhică în coraport cu alte acte juridice, la bază avându-se ca punct de reper mai multe tehnici juridice fixate prin intermediul legislației;

g) în accepțiune extensivă – puterea juridică a actului normativ-juridic poate fi privită din mai multe puncte de vedere, adică în dependență de teritoriul pe care acționează actul, timpul în care acționează, categoriile de persoane asupra cărora se răsfrânge, obiectul reglementării, organul ce l-a adoptat etc.

h) în sens participativ – posibilitatea oricărei persoane de a cunoaște care este puterea juridică a unui act normativ-juridic față de altul, care sunt legitățile după care poate fi determinată puterea juridică a actului normativ-juridic, posibilitatea de a contesta puterea juridică a unui act normativ față de altul.

i) în sens individual – sunt investite cu putere juridică numai actele juridice care emană de la organele competente ale statului.

Accentuând importanța puterii juridice drept calitate a actului normativ-juridic prin faptul că ea este dependentă de mai mulți factori care, direct sau indirect, în cele din urmă influențează asupra actului normativ-juridic ca, de exemplu, organul emitent, categoria actului, sfera de acțiune, modul de adoptare, forma actului normativ-juridic etc. În dependență de acești factori, tot mai des întâlnim în literatura de specialitate, cât și în practica elaborării actelor normativ-juridice structurarea sferei de acțiune a fenomenului social „puterea juridică” conform anumitor reguli deja cunoscute, precum: „dacă apare conflictul între două acte normativ-juridice de același nivel, se va aplica, sau va acționa, se va considera cu o putere juridică mai înaltă actul cu conținut normativ special; dacă actul normativ-juridic subordonat legii contravine legii, se vor aplica prevederile din actul legislativ; dacă actul normativ contravine unui tratat internațional, primatul îi va aparține tratatului internațional etc.

În esență, puterea juridică a actului normativ-juridic este considerată una din calitățile sale principale din considerentele că anume datorită puterii juridice cu care este investit, actul normativ-juridic este capabil să reglementeze relațiile sociale, să creeze consecințe juridice. Participanții raporturilor juridice au statutul de „participant” atât timp cât actul normativ-juridic este în putere.

Ar fi incorect, dacă nu vom aminti că puterea juridică a actului normativ-juridic se exprimă și în obligativitatea acestuia față de membrii organizației social-politice, indiferent de poziția socială a acestora și starea sănătății. Cunoaștem că în stat, printre indivizii care-l compun, sunt unii de natură incapabili de a înțelege legea (de ex., nebunii, copiii). Acest lucru a apărut ca un absurd pentru unii autori care susțineau că legea se referă numai la indivizii capabili să-i înțeleagă sensul și să-i simtă puterea. Dar, dacă revenim cu atenție, nici această limitare nu rezistă criticii. E greșit a presupune că legea privește și reglementează numai conduita acelor care o cunosc în mod efectiv. Multe persoane deplin capabile ignorează, de fapt, existența multor legi care totuși fără nici o îndoială sunt în vigoare și față de ele. În genere, legea are efect nu numai față de indivizii capabili, ci și acolo unde lipsa de capacitate produce sau exclude anumite consecințe juridice (de exemplu, exclude pedepsirea, sau determină nulitatea obligației contractare). Destinația fundamentală între licitul și ilicitul juridic se aplică și incapacibililor. Din acest principiu, derivă de a împiedica actele ilicite ale incapacibililor, deși nu pot fi pedepsite. Trebuie deci să menținem cu tărie principiul că legea se adresează, în mod logic, tuturor acelor care fac parte din organizația juridică<sup>10</sup>.

Tot la compartimentul obligativității, vom accentua că obligativitatea executării o posedă toate actele normativ-juridice adoptate de organele competente, indiferent de categoria și poziția ierarhică a organului ce l-a adoptat, adică atât legea, cât și actele normativ-juridice subordonate legii sunt obligatorii pentru executare în aceeași măsură.

Asemenea sugestie reiese din definirea noțiunii de lege în sens larg – *lato sensu* – adică, accepțiune care conferă denumirea de lege oricărui act normativ-juridic, indiferent de la cine emană<sup>11</sup>.

Obligativitatea reiese din menirea socială a autorității publice de a trata în viață sarcinile statale.

Obligativitatea actului normativ-juridic este un fenomen social care caracterizează în măsură egală toate actele normativ-juridice indiferent de gradul puterii juridice a actului.

Obligativitatea actului normativ-juridic, în cel mai direct mod, depinde de puterea juridică a actului. Actul lipsit de putere nu se execută, nu este necesară respectarea acestuia sau acționarea în conformitate cu acesta. Și invers, actul normativ-juridic intrând în vigoare obține puterea juridică deplină, prescrierile sale devenind obligatorii.

Obligativitatea actului normativ-juridic este o trăsătură caracteristică și pentru actele nenormative, adică pentru actele cu însemnătate juridică.

Obligativitatea actului normativ-juridic mai este denumită și putere juridică<sup>12</sup>.



Având în vedere că conținutul exprimă cea mai importantă latură a fenomenului supus cercetării, caracterizează baza esențială a acestuia care se reflectă în calitățile și trăsăturile fenomenului cercetat, vom încerca să evidențiem calitățile și trăsăturile puterii juridice ca fenomen.

1. În primul rând, puterea juridică este un fenomen social.

2. Puterea juridică este un fenomen social flexibil, ce poate fi privit sub mai multe aspecte sau forme de realizare (sfera de acțiune, categoria actului normativ-juridic, forma actului normativ-juridic, conținutul său normativ, modul de adoptare etc.).

3. Gradul superlativ al puterii juridice a actului normativ-juridic ca fenomen social poate fi diferit, deoarece depinde de mai mulți factori, cum ar fi organul care emite actul normativ-juridic, competența organului ce l-a emis etc.

4. Puterea juridică ca una din calitățile actului normativ-juridic determină locul acestuia în ierarhia sistemului legislației din stat.

5. Puterea juridică este un fenomen social datorită căruia sau cu ajutorul căruia poate fi înlăturat conflictul de legi<sup>13</sup>.

6. Puterea juridică este un fenomen social care emană de la organele cărora statul le-a atribuit competența de a învesti actele sale cu o asemenea putere.

7. Puterea juridică este o categorie specifică numai pentru actele juridice în formă de documente normative<sup>14</sup>.

8. Datorită puterii juridice este posibilă deosebirea unui act normativ-juridic de altul.

În viziunea noastră, trăsăturile care alcătuiesc esența puterii juridice sunt capacitatea actului de a acționa și a doua – capacitatea actului de a intra în corelație cu alte acte normativ-juridice din sistemul legislației în vigoare. Anume aceste trăsături urmează a fi luate ca puncte de reper inițiale pentru a opera cu actul normativ-juridic.

În continuare, vom descrie factorii ce condiționează puterea juridică a actului normativ-juridic pentru a putea înțelege în măsură mai deplină natura acestui fenomen.

În concluzie, vom accentua că puterea juridică, ca fenomen social, fără îndoială poate fi recunoscută ca una dintre calitățile principale ale actului normativ-

juridic, fără de care valoarea acestuia este totalmente diminuată.

#### Note:

<sup>1</sup> *Dicționar explicativ al limbii române*, ed. a 2-a, Univers enciclopedic, București 1996, p.82.

<sup>2</sup> Ожегов С.И., *Словарь русского языка*, Под ред. Шведовой, Изд.-во Русский язык, Москва, 1988, с. 637.

<sup>3</sup> *Физический энциклопедический словарь*, Под ред. А.М.Прохоров, Изд.-во Советская энциклопедия, Москва, 1983, с. 677.

<sup>4</sup> Daniel Morari, *Noțiuni generale privind domeniul puterii*, în *Studii juridice universitare*, Universitatea Liberă Internațională din Moldova; Institutul de cercetări științifice în domeniul dreptului omului, Chișinău, nr.3-4, anul II/2009, p. 224.

<sup>5</sup> Negru Boris, Negru Alina, *Teoria generală a dreptului și statului*, Bons Offices, Chișinău, 2006, p. 286.

<sup>6</sup> Ruscescu Ion, *Controlul realizării actelor legislative*, în *Studii juridice universitare*, Universitatea Liberă Internațională din Moldova; Institutul de cercetări științifice în domeniul dreptului omului, Chișinău, nr.3-4, anul II/2009, p. 227.

<sup>7</sup> *Constituția Republicii Moldova* adoptată la 27 iulie 1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.1 din 12.08.1994, art. 75.

<sup>8</sup> *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.2008-210/783 din 03.10.2003.

<sup>9</sup> Венгеров А.Б., *Теория государства и права*, «Юриспруденция», Москва, 2000, p. 347.

<sup>10</sup> Giorgio del Vecchio, *Lecții de Filosofie juridică*, Trad. J.C.Dragan, Europa Nova, București, p.233.

<sup>11</sup> Vidă Ioan și Enache Marian, *Ierarhia legilor și evenimentele legislative care se produc între data intrării în vigoare și data ieșirii din vigoare a legii*, Uniunea juriștilor din România, Revista *Dreptul*, Lex Expert în colaborare cu Universul juridic, nr.7/2012.

<sup>12</sup> Фёдоров Г., *Юридическая сила закона*, în *Закон и жизнь*, 2009, №2, с. 6.

<sup>13</sup> Власенко Н.А., *Коллизионные нормы в советском праве*, Изд-ство Иркутского университета, Иркутск, 1984, с. 35; T. Fedorov, *op.cit.*, p.6.

<sup>14</sup> Poalelungi Parascovia, *Unele aspecte al puterii juridice a actului normativ*. Materialele conferinței științifice internaționale „Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului”, în *Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului*, conf.șt.intern., Chișinău, 2009, p.292.





## МЕЖОТРАСЛЕВОЙ АНАЛИЗ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

*Георгий АРИКОВ,  
докторант (МолдГУ)*

### РЕЗЮМЕ

Данная статья посвящена сравнительному межотраслевому анализу (в частности, конституционно-го, гражданского и уголовного права) в соответствии с действующим законодательством Республики Молдова в области защиты неприкосновенности частной жизни и смежных интересов, ущемляемых в процессе оборота конфиденциальной информации о лице. Несмотря на терминологические различия и особенности конституционно-правового и гражданско-правового регулирования, указанная статья имеет своей целью исследование и уяснение общих доктринальных вопросов, касающихся правоотношений между личностью, с одной стороны, и государством – с другой. Целью нашего исследования является также рассмотрение существующих подходов в области определения принципов обработки персональных данных в целях обеспечения безопасности и секретности частной жизни и сопутствующих ей интересов индивида. Основным правилом оборота конфиденциальной информации должен являться принцип добросовестности не только по отношению к порядку получения такой информации, но и к ее использованию. В статье обосновываются также иные принципы, обеспечивающие надлежащую защиту такой информации.

**Ключевые слова:** частная жизнь; неприкосновенность частной жизни; конфиденциальная информация о лице; персональные данные; личная тайна; приватность.

### REZUMAT

Acest articol este dedicat analizei interramurale comparative (în special dreptului constituțional, civil și penal) în corespundere cu legislația în vigoare a Republicii Moldova în domeniul inviolabilității vieții personale și intereselor concomitente prejudiciate în procesul circuitului informației confidențiale privind persoana. Cu toate că există deosebiri terminologice și particularități de reglementare juridico-constituțională și juridică civilă, prezentul articol are scopul de a cerceta și explica problemele doctrinale generale referitor la raporturile juridice cu personalitatea, pe de o parte, și cu statul, pe de alta. Sunt cercetate, de asemenea, diferite abordări privind stabilirea principiilor de prelucrare a datelor în scopul asigurării securității și caracterului confidențial al vieții personale și intereselor concomitente ale individului. Regula principală a circuitului informației confidențiale ar trebui să fie principiul conștiinciozității nu doar față de utilizare a ei. Sunt argumentate și alte principii care garantează siguranța cuvenită a acestei informații.

**Cuvinte-cheie:** viață personală, inviolabilitatea vieții personale, informația confidențială privind persoana, date personale, secret personal, caracter privat.

### SUMMARY

This article provides a cross review of the regulatory instruments in different branches of law (especially, constitutional, civil and criminal) of the Republic of Moldova in the domain of privacy protection and related interests with regard to the processing of confidential data of the person. Regardless of these terminological differences, all of the regulatory instruments constituting the focus of this article are specifically aimed at explanation of the mutual legal relationships between the individual, at one side, and the State, at another side. Also, one of the purposes of this paper is to clarify the existing approaches and the basic principles of processing the personal data in order to ensure safeguarding the privacy and related interests of the individuals. The central rules that are herewith applied to the processing of such data embody a set of largely procedural, “fair information” principles stipulating, inter alia, the manner and purposes of data processing, measures to ensure adequate quality of the data, and measures to ensure that the processing is transparent to, and capable of being influenced by, the person to whom the data relate.

**Key-words:** private life; inviolability of private life; confidential information about a person; personal data; personal secret; privacy.

**П**роблема прав и свобод личности, ее взаимоотношений с обществом и государством представляет собой одну из сложнейших в теории и практике человеческого общежития. В самом общем виде ее содержание составляют как права и их гарантии, предоставляемые обществом человеку, так и обязанности человека. Идеи правовой государственности неразрывно связаны с попыткой разрешения противоречия интересов отдельного

человека и интересов государства, при этом приоритет отдается первым.

Отметим, что *права человека* – это такие права, которые принадлежат каждому, независимо от его гражданской принадлежности. В современной юридической науке права человека все чаще рассматриваются как естественные, имеющие отношение к человеку как существу биологическому, отражающие постоянство основополагающих ка-



честв человеческого рода<sup>1</sup>. Эти права существуют независимо от конкретных этапов развития общества, от законодательных норм. Они обладают высшим социальным статусом, выступают внешним критерием оценки любой политико-правовой организации общества. Именно приоритет прав человека над различными корпоративными, классовыми и государственными интересами рассматривается сегодня как важнейший принцип правовой государственности.

В свою очередь, ослабление гарантий прав человека, непринятие мер по пресечению их нарушения или по их восстановлению, посягательства на основные права человека чреваты смещением ценностных ориентиров общества, перерождением государственной власти в целом. Так, П.В. Анохин отмечает: «*Природа государства трансгрессивна: оно практически всегда обнаруживает склонность своих властных прерогатив к самовозрастанию и расширению полномочий, в интересах же общества, напротив, – максимальное ограничение государственной власти, недопущение с его стороны произвола и ограничение его вмешательства в сферу частных интересов*»<sup>2</sup>. Цитируемый автор указывает, что сводить проблему построения правовой государственности лишь к вопросу о защите прав граждан от государственных «притязаний», значит существенно примитивизировать в достаточной степени сложную проблему соотношения государственных и частных интересов.

Итак, применительно к современной правовой культуре проблему соотношения государственных интересов и прав человека можно контурировать по трём основным аспектам:

– *во-первых*, абсолютизация принципа приоритета прав человека создает угрозу формирования и распространения в обществе позиции *крайнего индивидуализма*;

– *во-вторых*, с позиции безусловной абсолютизации принципа приоритета прав человека зачастую полностью игнорируется факт наличия общественных и государственных интересов, которые в определенных условиях могут становиться *приоритетными*;

– *в-третьих*, следует учитывать свойственный отечественной правовой культуре *приоритет общественного интереса над частным*.

П.В. Анохин подчеркивает, что, рассматривая механизм соотношения интересов личности (частных интересов) и интересов государства (публичных интересов), следует сделать вывод о том, что их взаимодействие предполагает неизбежный (обусловленный диалектикой социального развития) конфликт части и целого (отдельного субъекта и общества в целом)<sup>3</sup>.

Уместно отметить, что каждое государство самостоятельно определяет границы неприкосновенности частной жизни, устанавливает правовое обеспечение реализации и конституционно-правовой

защиты данного субъективного права, но в соответствии с общепризнанными принципами и нормами международного права отношение к правам и свободам человека не является исключительным внутренним делом отдельного государства.

Как справедливо отмечает российский автор М.Ю. Авдеев, «*в каждом обществе существуют понятия справедливости, достоинства и уважения. Права человека являются лишь одним из средств обеспечения определенной концепции социальной справедливости*»<sup>4</sup>.

По общему правилу, отношения между людьми в сфере частной жизни регулируются нормами нравственности. Каждый человек свободен в общении с другими людьми за пределами службы или учебы, он волен сам для себя определять, в зависимости от личных симпатий и привязанностей, с кем ему общаться, когда уединяться и т.д.

В обобщенном виде *право на неприкосновенность частной жизни* – это охраняемая законом возможность определения человеком степени своей обособленности в обществе и государстве. Уровень и качество его закрепления в нормативно-правовых актах и есть показатель соотношения публичных и частных интересов. Таким образом, право на неприкосновенность частной жизни представляет собой возможность удовлетворения человеком интересов индивидуальных, по собственному усмотрению, с одной лишь оговоркой, что такое удовлетворение осуществляется законными способами и не представляет общественного интереса либо не противоречит ему.

Более того, исходя из смысла ч.(1) ст.25 Конституции Республики Молдова, *право на свободу и личную неприкосновенность ненарушаемо*<sup>5</sup>. В то же самое время, анализируя ст.28 Конституции, обнаруживаем, что *государство уважает и охраняет интимную, семейную и частную жизнь*.

Оговоримся, что факт законодательного закрепления системы юридических гарантий еще не является свидетельством качества обеспечения прав человека. Бесспорно, что законодатель закрепляет в своих нормах механизмы охраны прав человека вместе с системой гарантий, но также бесспорен и тот факт, что это закрепление статично. Динамика же указанного механизма немыслима без деятельности правоприменения, правосознания и правовой культуры населения.

Неприкосновенность частной жизни подразумевает определенный элемент свободы человека. Условно право на неприкосновенность частной жизни предусматривает несколько структурных элементов, которые не могут рассматриваться в отрыве один от другого. К ним относятся:

- право на неприкосновенность жилища;
- право на неприкосновенность документов или сообщений личного характера;
- право на неприкосновенность личной свободы, включая не только право свободно и по собственно-



му усмотрению передвигаться, но и право свободно общаться с другими индивидами;

- право на неприкосновенность внешнего облика и голоса;
- право на неприкосновенность персональных данных.

Зачастую при установлении факта вмешательства в частную жизнь правоприменитель испытывает трудности в том, норму какой отрасли права следует применить – является ли это гражданско-правовым деликтом, административным правонарушением или уголовно-наказуемым преступлением, и где та точная грань между степенями нарушения приватности индивида.

Одну из основных трудностей в процессе обеспечения защиты личной информации представляет латентный характер нарушений неприкосновенности частной жизни. На самом деле, в силу особенностей «вторжения» в дела частные субъект такой информации может даже и не догадываться о совершаемых или совершенных в отношении него незаконном сборе, обработке, хранении, уничтожении и передаче его персональных данных.

Неприкосновенность частной жизни – это комплексный правовой институт, состоящий из норм различных отраслей права. Будучи поликомпонентной по своему составу (возможность контролировать информацию о самом себе, институт тайны, недопустимость иной формы вторжения в частную жизнь и т.д.), неприкосновенность частной жизни во всем своем многообразии не может быть подвергнута строгому учету; формы ее различны и приведение исчерпывающего перечня потенциальных нарушений не представляется целесообразным.

Итак, возникает разумный вопрос: *где проходит граница между неприкосновенностью частной жизни и интересом общественным?* Попробуем разобраться в этом. Бесспорно, однозначного ответа нет и быть не может. Все дело в том, что появляются новые жизненные обстоятельства, не урегулированные пока нормами права, возникают новые формы человеческого общения, которые могут рассматриваться двояко: с одной стороны, они создают возможность для нарушения прав человека на частную жизнь, а с другой – открывают возможность использованию этой свободы для вторжения в ту область, которая затрагивает интересы других лиц.

В данном контексте М.И. Авдеев указывает: «Право на неприкосновенность частной жизни не может не подвергаться объективно необходимым ограничениям, чтобы сбалансировать интересы отдельной личности с интересами других лиц, групп и государства, которое, по определению, выражает «публичный интерес». Так проблематичнее всего добиться защиты права на приватность тогда, когда речь идет о делах, связанных с опубликованием в печати сведений о личной жизни лица. Именно здесь разворачивается чаще всего

*конфликт индивидуального интереса в неприкосновенности личного мира с общественным интересом, принцип которого – «знать все обо всем», а средства массовой информации воплощают этот принцип»<sup>6</sup>.*

Следует отметить, что *право на защиту информации о частной жизни* не относится к классическим основным правам. Свое развитие оно получило в течение последних трех десятилетий как ответ на такую угрозу вследствие создания и развития мощных компьютеризированных систем. Современные технологии являются благоприятной средой для различных нарушений информационного аспекта частной жизни лица.

Не стоит забывать и о том, что право на защиту информации представляет собой личное немущественное благо. В широком смысле под благами обычно понимают все, что является таковым для человека, то, что представляет, в первую очередь, отношение самого человека к определенному материальному или нематериальному объекту.

Поясним, что блага могут быть имущественными или немущественными. Совокупность благ немущественных, исключая здоровье и благоприятную окружающую среду, представляет собой нематериальные блага. В этом смысле, солидаризируясь с мнением авторов К.И. Голубева и С.В. Наризнего<sup>7</sup>, полагаем, что категория «немущественные блага» шире категории «нематериальные блага», поскольку к немущественным относятся блага, которые обеспечивают здоровье и целостность организма, а также благоприятную окружающую среду.

Определить границу между имущественными и немущественными благами весьма сложно. Тем не менее, можно попытаться выделить ряд признаков немущественных благ.

– *Неэкономический характер*, то есть отсутствие точного, а зачастую и приблизительного денежного эквивалента. Следует добавить, что вопросы оценки данной категории благ осложняются существенным различием приоритетов людей и сложностью субъективного восприятия немущественных благ.

– *Невещественный характер*, то есть большинство из этих благ (за исключением здоровья, окружающей среды) лишены материальных свойств, к примеру – имя, честь и достоинство.

– *Неотделимость их от личности конкретного человека* (индивидуальный облик).

– *Переменный характер* содержания одного и того же блага. Действительно, большинство немущественных благ не являются постоянными во времени: изменяются здоровье, окружающая среда, индивидуальный облик и многое другое.

Как справедливо отмечает Л.О. Красавчикова, «к личным немущественным относятся такие отношения, которые складываются по поводу нематериальных духовных благ, имеющих внеэкономическую природу, представляющих самостоя-



тельную ценность для их носителя, обладающих функциональным свойством нетоварности, принадлежащих личности как таковой и от нее неотделимых»<sup>8</sup>.

При этом цитируемый автор отмечает возможность не только охранительного, но и регулятивного воздействия норм гражданского права<sup>9</sup>. Последнее находит свое выражение в юридическом признании принадлежности каждому гражданину (физическому лицу) с момента рождения неотчуждаемых личных неимущественных благ, в юридическом опосредовании свободы индивида определять свое поведение в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению, в юридической фиксации пределов этой свободы. Охранительная функция заключается, главным образом, в юридическом обеспечении реальности личной свободы. При этом преобладание регулятивной или охранительной функции гражданского права в сфере личных неимущественных отношений во многом зависит от того, по поводу какого конкретного блага возникла соответствующая правовая связь. Именно Л.О. Красавчиковой принадлежит первенство в формулировке понятия *субъективного личного неимущественного права как меры возможного поведения управомоченного лица, которая выражается в свободе определения своего поведения в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению, исключаяющей какое-либо вмешательство со стороны других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом*<sup>10</sup>.

Приблизительный объем нематериальных благ явствует из Конституции Республики Молдова и Гражданского кодекса РМ. Исходя из анализа обозначенных нормативно-правовых актов, можно заметить, что жизнь, здоровье, честь и достоинство личности, неприкосновенность частной жизни, личная и семейная тайна, право авторства, право свободного передвижения, а также иные личные неимущественные права и другие нематериальные блага, принадлежащие человеку от рождения или в силу закона, неотчуждаемы и непередаваемы иным способом. Особо подчеркнем, что подобный перечень априори не может быть исчерпывающим и не должен трактоваться в умаление других общепризнанных прав и свобод личности.

Характерной чертой личных неимущественных благ является то, что они могут принадлежать не только человеку живому, но и умершему. Соответственно, защита нарушенных личных неимущественных прав может осуществляться и другими лицами, к примеру – наследниками правообладателя. Так, в цивилистике отмечается возникновение особого случая, вступающего в противоречие со смыслом ряда правовых норм. Прежде всего, это возможность защиты прав, которые в настоящее время никому не принадлежат. Например, Б.З. Пурцхванидзе отмечал, что умерших невозможно ни унижить, ни оскорбить<sup>11</sup>. Более того, существует

мнение, высказанное И.С. Ной, о возможности нанесения оскорбления умершему<sup>12</sup>.

Однако в возникшей научной полемике К.И. Голубев и С.В. Нарижний подчеркивают неясность основания, в соответствии с которым третьи лица получают право на защиту неимущественных благ, принадлежавших умершему. Они полагают, что в связи с тем, что не может быть мнения покойного, это право можно подвергнуть сомнению<sup>13</sup>. Соглашаясь с позицией вышеозначенных авторов, укажем лишь, что право третьих лиц на подобную защиту, если правонарушение не затрагивает непосредственного права таких лиц, представляется весьма сомнительным.

Права, обеспечивающие автономию личности в обществе и ее информационный портрет, среди личных неимущественных прав необходимо классифицировать. Одна из наиболее полных классификаций личных неимущественных благ предложена М.Н. Малеиной<sup>14</sup>. По мнению автора, все личные неимущественные права условно могут быть разделены на следующие категории:

1. *Права, обеспечивающие физическое благополучие личности* (право на жизнь; право на здоровье (на охрану здоровья); право на здоровую окружающую среду);

2. *Права, формирующие индивидуальность личности* (право на имя; право на индивидуальный облик; право на честь и достоинство);

3. *Права, обеспечивающие автономию личности в обществе* (право на адвокатскую тайну; право на тайну нотариальных действий; право на банковскую тайну; право на врачебную тайну; право на тайну усыновления; право на тайну переписки, телефонных переговоров и телеграфных сообщений; право на неприкосновенность жилища; право на неприкосновенность документов личного характера);

4. *Неимущественные права авторов интеллектуального творчества, производителей товаров и услуг*.

В то же время А.А. Савельев подвергает обоснованной критике систему личных неимущественных прав, предложенную М.Н. Малеиной, так как, по его мнению, сама идея классификации личных неимущественных прав, основанной на едином классификационном критерии, заслуживает внимания, однако система указанных прав не вполне последовательна. Он подчеркивает, что в систему вовлечены не только личные неимущественные права, но и иные неимущественные права, не относящиеся к категории личных (не выдержан внешний системообразующий фактор)<sup>15</sup>. Применительно к данному аспекту А.А. Савельев справедливо задается вопросом: неясно, сможет ли такая система «выжить» при появлении нового личного неимущественного права, впишется ли оно в уже существующую систему?<sup>16</sup> Соглашаясь с мнением А.А. Савельева, мы полагаем, что классификацию М.Н. Малеиной



нельзя признать системой ещё и потому, что качественно нового единого целостного явления ею не создается.

Классификация, непосредственно сформулированная К.И. Голубевым и С.В. Нарижним, в силу своего упрощенного подхода, представляется вполне доступной для восприятия. Так, ими были выделены две категории, а именно:

1. *Неимущественные блага, связанные непосредственно с личностью* [жизнь и здоровье; честь, достоинство и деловая репутация; неимущественные права и блага, обеспечивающие автономию личности в обществе (право на свободу и личную неприкосновенность; права, связанные с неприкосновенностью частной жизни)];

2. *Неимущественные права и блага, связанные с социально-экономической деятельностью* (неимущественные права и блага, связанные с имущественными правами; неимущественные права и блага, связанные с правом на труд)<sup>17</sup>.

Л.О. Красавчикова обосновывает необходимость систематизации личных неимущественных прав по двум структурным уровням.

- В структурное подразделение первого уровня автор включает право на жизнь, право на здоровье, право на свободу и личную неприкосновенность, право на благоприятную окружающую среду.

- Структурное подразделение второго уровня охватывает собой право на имя, право на честь, достоинство, право на частную жизнь, право на свободу передвижения<sup>18</sup>.

Весьма интересной представляется классификация Е.А. Михно личных неимущественных прав, осуществленная в зависимости от формы их нарушения<sup>19</sup>. В основу классификации положено нарушение личного неимущественного права как основания компенсации морального вреда. В связи с этим Е.А. Михно отмечает, что все личные неимущественные права можно разделить по видам таких нарушений.

1. *Причинение физического вреда*. При этом нарушается право на жизнь; право на здоровье.

2. *Вторжение в частные дела*. Это включает нарушение права на тайну личной жизни; права на тайну переписки, телефонных разговоров; права на неприкосновенность документов личного характера; права на неприкосновенность жилища; права на свободное передвижение и выбор профессии.

3. *Присвоение имени и использование внешности в целях получения выгоды*. Последствием этого могут быть нарушения права на имя; права на индивидуальный облик.

4. *Публичное разоблачение фактов, которые могут быть достоянием только истца или узкого круга лиц*, вследствие чего нарушаются права на адвокатскую тайну; права на банковскую тайну; тайну усыновления; врачебную тайну; тайну нотариальных действий.

5. *Незаконное использование изобретений, па-*

*тентов, товарных знаков*, следствием чего становится нарушение авторских прав, патентных прав, прав на товарный знак и знак обслуживания.

6. *Распространение сведений, которые отображают истца в ложном свете*. Это наиболее часто встречающееся нарушение в сфере личных неимущественных прав, и основным объектом посягательства является честь, достоинство и деловая репутация<sup>20</sup>.

По нашему мнению, именно в этой классификации наилучшим образом систематизируются те категории личных неимущественных прав, которые обеспечивают неприкосновенность частной жизни, а среди нарушений акцентируется не только вмешательство в частные дела, но и разглашение сведений, составляющих персональную тайну индивида.

М.Ю. Авдеев, подтверждая, по сути, концепцию Е.А. Михно, предлагает следующую классификацию нарушений неприкосновенности частной жизни.

- *Нарушение уединения лица или вмешательство в его личные дела* (сюда относятся и такие нарушения, как подслушивание и перехват телефонных переговоров или перлюстрация корреспонденции).

- *Предание гласности сведений личного характера*, которые, с точки зрения лица, неблагоприятно влияют на его имидж в обществе или причиняют ему боль и душевные страдания, в том числе и в тех случаях, когда такие сведения соответствуют действительности.

- *Выставление лица в ложном свете в глазах окружающих*.

- *Использование имени или изображения лица в интересах того, кто его использует, например, с целью получения коммерческой выгоды*<sup>21</sup>.

Как явствует из приведенных классификаций личных неимущественных прав, среди прочих личных прав идет речь о праве на неприкосновенность частной жизни (личной, семейной тайны) и о других правах, тесно связанных с исследуемым правом: на защиту чести и доброго имени, тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений, неприкосновенности жилища.

Итак, *неприкосновенность частной жизни* является достаточно широким и емким понятием, охватывающим, в первую очередь, комплекс общественных отношений, характеризующих человека и гражданина как субъекта, обладающего полной свободой. Вместе с тем, место человека в совокупности ценностей, гарантируемых государством, определяется реализацией правоотношений, посредством которых человек как личность вовлекается в правовое пространство, для чего он и наделяется правовым статусом. В связи с этим рассматриваемый общественный институт с точки зрения юриспруденции подлежит всестороннему анализу сквозь призму субъективного права – *права на неприкосновенность частной жизни*.



В попытке разработать новые способы уголовно-правовой защиты частной жизни обратимся к анализу различных концепций приватности, приводимых в современной научной литературе. Подчеркнем, что «*информация о частной жизни лица*» является категорией более широкой по значению, нежели категория «*персональные данные*». В западной доктрине сформировалась позиция, согласно которой «*персональные данные*» включают факты, сообщения или мнения, связанные с определенным индивидом и относительно которых разумно было бы ожидать, что он считает их интимными или конфиденциальными, и, следовательно, желает остановить или, по крайней мере, ограничить их обращение<sup>22</sup>.

Под *персональными данными* следует понимать информацию, то есть сведения, относящиеся к конкретному физическому лицу (к нескольким физическим лицам) и позволяющие идентифицировать это лицо. Так, Lee A. Vugrave к принципам, на которых строится оборот персональных данных (то есть сбор, регистрация, хранение и последующее их распространение), относит следующие.

- «*Принцип честного сбора*»: персональные данные должны собираться только добросовестными и законными средствами.
- «*Принцип минимальности*»: количество собранных данных должно быть ограничено только той информацией, которая необходима для достижения цели сбора указанной информации.
- «*Принцип определенной цели*»: персональные данные должны собираться только на достаточных и на законных основаниях, а оборот персональных данных не должен быть в противодействии с законными целями, для которых эта информация была собрана.
- «*Принцип ограниченного пользования*»: использование персональных данных в целях, не оговоренных во время их собирания, не может быть осуществлено без согласия правообладателя или компетентного органа власти.
- «*Принцип качества данных*»: персональные данные должны быть точными, полными и соответствовать целям, для которых они участвуют в обороте.
- «*Принцип безопасности*»: меры безопасности должны быть предприняты с целью защиты персональных данных от непредумышленного или несанкционированного разглашения, уничтожения или изменения.
- «*Принцип личного участия*»: субъекты персональных данных информируются надлежащим образом; им также обеспечивается доступ к собственным персональным данным, находящимся в управлении другими субъектами, в случае возникновения необходимости во внесении поправок в персональные сведения о них самих, если таковые внесены неполно или неточно.
- «*Принцип соответствия*»: стороны, ответ-

ственные за оборот персональных данных, должны координировать свою деятельность согласно принципам, изложенным выше<sup>23</sup>.

Подчеркнем, что персональные данные – это лишь информация, позволяющая идентифицировать личность, выделить индивида из среды других индивидов, обозначить его. Само распространение этих данных не столько наносит ущерб личности, сколько создает реальную возможность для причинения в будущем ущерба субъекту этой информации. В действительности же защита персональных данных подстраховывает от потенциальных угроз нарушений неприкосновенности частной жизни.

Вместе с тем следует оговориться, что категория «*частная жизнь*» лишена юридического содержания. Существуют различные подходы к определению приватности применительно к коммерческим правоотношениям, однако совершенно другие грани приватности обнаруживаются при анализе личного пространства индивида, стремящегося к уединению. Неравнозначными по содержанию приватности будут притязания лиц, участвующих в определенных тайных собраниях, и лиц, страдающих от определенных заболеваний. Следовательно, можно заключить, что конфиденциальность информации напрямую зависит от многих факторов и может быть оправдана по различным основаниям. Нелегким является также уточнение конкретных целей, во имя которых должна быть обеспечена её защита. Так, судебная практика столкнулась с тем, что под общую категорию «*приватности*» подпадает целый ряд разнородных интересов, которые требовалось определить и классифицировать. В связи с этим конкретизировать содержание права на неприкосновенность частной жизни оказалось легче не посредством правомочий, которыми располагает субъект этого права, а посредством нарушений, от которых данное право его защищает.

В общих чертах следует отметить, что категория «*частная жизнь*» рассматривается в зарубежной доктрине как неотъемлемое условие существования в государстве, как право быть предоставленным самому себе и как право требования невмешательства со стороны третьих лиц<sup>24</sup>. Одновременно сформировалось несколько подходов к определению понятия приватности (engl. – *privacy*):

- приватность как *невмешательство* в дела частные (engl. – *non-interference*);
- приватность как *ограниченность доступа* к делам частным (engl. – *limited accessibility*);
- приватность как *осуществление контроля* за информацией о самом себе (engl. – *information control*);
- приватность как *совокупность* невмешательства, ограниченности доступа и информационного контроля за информацией, которая относится к интимным и особо деликатным сторонам человеческой жизни<sup>25</sup>.

Наиболее удачной, на наш взгляд, является трак-



товка приватности, приводимая Lee A. Bygrave, согласно мнению которого «*приватность позволяет человеку чувствовать себя человеком*»<sup>26</sup>. В соответствии с вышеозначенной позицией упомянутого автора, приватность охватывает совокупность таких охраняемых благ, как индивидуальность, автономия личности, достоинство, эмоциональная свобода, внутренняя самооценка, любовные отношения, дружеские связи, доверительные отношения. Именно эти блага способствуют самореализации человека.

Вместе с тем полагаем, что такой подход к определению приватности несет в себе и некоторые негативные последствия, в частности: обратной стороной указанной теории является нарастание напряжения между личными притязаниями и интересом общественным. Противопоставленный личный интерес невмешательства в частную жизнь может нанести ущерб общественному интересу.

По нашему мнению, понятие «*приватность*» охватывает целую категорию ситуаций, различных по своей специфике, будучи понятием собирательным и весьма условным. В этом смысле согласимся с Charles Raab и Benjamin Goold, в соответствии с мнением которых отдельные персональные сведения становятся приватными лишь в силу особых обстоятельств, при которых они были получены или сообщены, а граница между интересами отдельного индивида и государства крайне переменчива<sup>27</sup>.

Вышеупомянутые авторы подчеркивают, что подобный узкий подход к определению приватности устанавливается не просто в зависимости от соотношения двух составляющих – личности и места, так как в основе такового лежит принцип обеспечения разумной конфиденциальности, а также практика по добросовестному управлению сведениями подобного рода<sup>28</sup>.

Проанализировав различные определения категории «*приватность*», приводимые в доктрине, и обобщив их, мы предприняли попытку обозначить основные направления в понимании феномена неприкосновенности частной жизни.

⇒ *Приватность как «право быть оставленным в покое»* (engl. – *the right to be let alone*). Сущность подобного подхода состоит в том, что любой индивид имеет право на уединение от общества и государства, обеспечивая себе неприкосновенность от нежелательного постороннего вмешательства. В современной доктрине такое явление обозначается термином «*квазиизоляция*»<sup>29</sup>. Защита частной жизни в законодательствах США, Великобритании и Канады основывается именно на данной концепции частной жизни. Ключевой идеей подобного подхода является принцип «*мой дом – моя крепость*», отражающий стремление индивида к уединению от посторонних глаз.

⇒ *Приватность как аспект личного усмотрения*. В соответствии с данным подходом, все инди-

виды нуждаются в определенной степени приватности с целью защиты собственного достоинства, обеспечения личностного роста и самоопределения в процессе воздержания от общественных связей. Именно подобный принцип был положен в основу идей об автономии личности и свободе, закрепленных в ст.8 ЕКПЧ.

⇒ *Приватность как информационный контроль*. Согласно подходу, именуемому информационным самоопределением, индивид имеет право контролировать информацию о самом себе, устанавливая, как и когда подобные сведения могут быть преданы огласке. Подобная идея ассоциировалась с принципом честной информационной политики, оказав существенное влияние на развитие международного законодательства в области защиты персональных данных. Более того, именно идея информационного контроля стала ключевым звеном в соотношении личного и государственного интересов в области оборота персональных данных и его пределов.

⇒ *Приватность как ограничение доступа к собственной персоне*. Такое толкование основано на тезисе о том, что индивид в состоянии контролировать круг лиц, которые имеют право доступа как к самому индивиду, так и к информации о нем. Иными словами, собственник информации самостоятельно определяет, кто и на каких основаниях знакомится с информацией частного характера.

⇒ *Приватность как тайна*. Сформулированный подход основывается на том, что индивиду принадлежит право скрывать факты о самом себе. Подобное утверждение зиждется на одном из постулатов экономической теории, согласно которому информация представляет ценность, пока она содержится в секрете и пока принимаются меры к ее нежелательному разглашению. Данная теория была подвергнута критике со стороны тех, которые считают, что стремление к тайности собственной информации характерно для лиц, которым есть что скрывать. Противникам этой теории было трудно согласиться с тем, что стремление индивида к секретности не обязательно должно быть обусловлено его преступным поведением. На самом деле, индивид может хранить информацию в тайне не по причине стыда, а по причине возможного общественного непонимания особенностей его частной жизни. В действительности же человек, осознавая ценность близких межличностных отношений, стремится к их неразглашению, понимая, что предавая огласке некоторых подробностей своей личной жизни, он тем самым компрометирует сакральные чувства другого близкого ему лица.

⇒ *Приватность как социальная и политическая ценность*. Подобный подход основывается на праве требования конкретного лица невмешательства в его частные дела, что, в свою очередь, является гарантией стабильности в либеральном обществе, основанном на демократических началах. В основу



этой теории положены идеи о необходимости существования личного пространства у каждого члена общества, что обеспечивает ему всестороннюю реализацию таких свобод, как свобода собраний, свобода мысли, свобода вероисповедания, и защиту указанных ценностей от нежелательного государственного вмешательства.

Выбор конкретного подхода зависит от непосредственного и субъективного восприятия индивидом сущности своей частной жизни и ее границ. Вместе с тем, предпринятый нами анализ позволяет заключить, что фактически ни одно из вышеуказанных направлений не может рассматриваться в отрыве от остальных, являясь, по сути, не чем иным, как гранями одной общей категории приватности, все они должны, по нашему мнению, рассматриваться в совокупности.

Рецензент:

**Лилия ГЫРЛА,**  
доктор права, доцент (МолдГУ)

### Литература:

<sup>1</sup> Анохин П.В., *Государственные интересы и права человека: соотношения и приоритеты*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – теория и история права и государства; история правовых учений, Санкт-Петербургский университет МВД России, Санкт-Петербург, 2001, с.8-9.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.3.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p.3-4.

<sup>4</sup> Авдеев М.Ю., *Конституционно-правовые гарантии реализации права на неприкосновенность частной жизни*. [www.law-n-life.ru/arch/146/146-8.doc](http://www.law-n-life.ru/arch/146/146-8.doc) (vizitat: 25.01.2013).

<sup>5</sup> *Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г.* Официальный Монитор Республики Молдова, 1994, №. 001.

<sup>6</sup> Авдеев М., *Конституционно-правовая сущность и нормативное содержание права на неприкосновенность частной жизни*, in *Независимый научно-правовой журнал «Право и жизнь»*, 2010, № 140 (2), февраль, с.62-64.

<sup>7</sup> Голубев К.И., Нарижний С.В., *Компенсация морального вреда как способ защиты немущественных благ личности*, Юридический Центр Пресс, Санкт-Петербург, 2000, с.46.

<sup>8</sup> Красавчикова Л.О., *Понятие и система личных, не связанных с имущественными прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации*. Дисс. док. юрид. наук, Уральская Государственная Юридическая Академия, Екатеринбург, 1994, с.5-6.

<sup>9</sup> *Ibidem*, p.6-7.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p.6-7.

<sup>11</sup> Голубев К.И., Нарижний С.В., *Компенсация морального вреда как способ защиты немущественных благ личности*, с.45.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Малеина М.Н., *Защита личных немущественных прав советских граждан: пособие для слушателей*, Знание, Москва, 1991, с.11-16.

<sup>15</sup> Савельев А.А., *Личные немущественные права: критерии разделения в предмете гражданского права*, in НП: «СИБИРСКАЯ АССОЦИАЦИЯ КОНСУЛЬТАНТОВ». Материалы Международной Заочной Научно-практической Конференции «СОВРЕМЕННАЯ ЮРИСПРУДЕНЦИЯ: ПРОБЛЕМЫ И РЕШЕНИЯ», 20 июня 2011 года.

[www.sibac.info/files/2011\\_06\\_20\\_Law/Savel'ev.doc](http://www.sibac.info/files/2011_06_20_Law/Savel'ev.doc) (vizitat: 22.02.2013).

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> Голубев К.И., Нарижний С.В., *op.cit.*, p.52.

<sup>18</sup> Красавчикова Л.О., *op.cit.*, p.7-8.

<sup>19</sup> Михно Е.А., *Компенсация морального вреда во внедоговорных обязательствах*. Дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.03 – Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право, Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербург, 1998, с.101-102.

<sup>20</sup> Михно Е.А., *op.cit.*, p.101-102.

<sup>21</sup> Авдеев М., *op.cit.*, p.62-64.

<sup>22</sup> См.: Lee A. Bygrave, *Privacy and Data Protection in an International Perspective*, Stockholm Institute for Scandinavian Law & Lee A Bygrave 2010. p.169-170. <http://www.uio.no/studier/emner/jus/jus/JUS5630/v13/undervisningsmateriale/privacy-and-data-protection-in-international-perspective.pdf> (vizitat: 19.02.2013); Lee A. Bygrave, *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 1998, volume 6, p.247–284. [http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human\\_rights.pdf](http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human_rights.pdf) (vizitat: 20.02.2013); Charles Raab and Benjamin Gould. *Protecting information privacy*, University of Edinburgh and University of British Columbia: Equality and Human Rights Commission, Research report 69, 2011. ISBN 978 1 84206 347 7. [http://www.equalityhumanrights.com/uploaded\\_files/research/r69.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/research/r69.pdf)

(vizitat 20.02.2013); Lauren B. Movius, Nathalie Krup, *U.S. and EU Privacy Policy: Comparison of Regulatory Approaches*, in *International Journal of Communication*, 2009, No 3, p.169-187. 1932-8036/20090169.

<sup>23</sup> Lee A. Bygrave, *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, in *International Journal of Law and Information Technology*, 1998, vol. 6, p.247–284. [http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human\\_rights.pdf](http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human_rights.pdf) (vizitat: 20.02.2013)

<sup>24</sup> Lee A. Bygrave, *Privacy and Data Protection in an International Perspective*, Stockholm Institute for Scandinavian Law & Lee A Bygrave 2010, p.169-170.

<sup>25</sup> *Ibidem*.

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Charles Raab and Benjamin Gould. *Protecting information privacy*, University of Edinburgh and University of British Columbia: Equality and Human Rights Commission, Research report 69, 2011. ISBN 978 1 84206 347 7. [http://www.equalityhumanrights.com/uploaded\\_files/research/r69.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/research/r69.pdf)

(vizitat 20.02.2013)

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> Бессараб Н.Р., *Изоляция личности как правовая категория*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность: 12.00.01 – теория и история права и государства; история учений о праве и государстве, Коломенский государственный педагогический институт, Москва, 2005, с.10.





## STATUL CA SUBIECT PASIBIL DE RĂSPUNDERE JURIDICĂ

Elena MORARU,  
doctorand (ULIM)

## REZUMAT

În procesul de realizare a dreptului, participarea autorităților – organele puterii legislative, organele executive, organele justiției – se realizează în raport cu competența rezervată prin Constituție și legile de organizare și funcționare a fiecărei categorii de organe, precum și fiecărui organ în parte. Investiți cu competență, acești subiecți participă ca purtători ai autorității statale într-un domeniu sau altul. Ca subiecți de drept, autoritățile publice îndeplinesc, cel puțin, trei categorii de competențe: exercitarea conducerii de stat în diverse domenii; soluționarea problemelor privind temeinicia legală a pretențiilor unor subiecți de drept față de alții și asigurarea constrângerii de stat în cazurile necesare; restabilirea ordinii de drept încălcate; recuperarea prejudiciilor.

**Cuvinte-cheie:** răspunderea juridică, statul ca subiect al răspunderii juridice, temeiul răspunderii juridice a statului, formele răspunderii juridice a statului, consfințirea normativă a răspunderii juridice a statului.

## SUMMARY

In the realization of rights, participation of – legislative bodies, executive bodies, and bodies of justice – is made in relation to powers reserved by the Constitution and laws of organization and functioning of each category of bodies and each body part. Invested with jurisdiction, these subjects participate as carriers of state authority in a field or another. As subjects of law, public authorities meet at least three categories of competences: the exercise of state in various fields, solving problems on the legal merits of the claims of legal subjects over others and providing state coercion where necessary, restoring the rule of law violated; recover damages.

**Key-words:** legal liability, the state as the subject of legal liability, basis for state legal liability, forms of state legal liability, normative approval of state legal liability.

Statul ca entitate social-politică a atras atenția Sînvățaților încă din timpurile antichității. Acesta a fost analizat de marii gânditori antici ca Socrate, Platon, Aristotel, Polibiu, Confucius, Cicero ș.a. Și în zilele noastre, statul prezintă mare interes de cercetare din partea juriștilor, filosofilor, sociologilor, politologilor ș.a. De multe ori, acest interes este rezultatul rolului statului de a asigura viața în diversele ei domenii.

Atunci când abordăm problema fenomenului desemnat prin noțiunea de „stat”, trebuie să avem în vedere cele două sensuri ale noțiunii: sensul istorico-geografic și sensul politico-juridic<sup>1</sup>.

Cel mai frecvent noțiunea de „stat” se substituie cu cea de „țară”, adică locația geografică a acesteia. Astfel, Statele Unite ale Americii sunt deseori denumite doar America, ceea ce din punct de vedere terminologic nicidecum nu coincide. Dar și cercetările cu tentă strict științifică utilizează noțiunea respectivă cu diverse semnificații. Astfel, lucrările cu caracter științific utilizează noțiunea de „stat” cu trei sensuri de bază:

– stat – comunitate organizată din punct de vedere social;

– stat – aparat al puterii de stat (sau, pur și simplu, putere de stat);

– stat – sistemul organelor de stat<sup>2</sup>.

De aici reiese, că noțiunea de „stat” are două semnificații: *societate* – formă de conviețuire a comunităților umane; *putere* – organizare ce dispune un aparat coercitiv. Ambele semnificații pot fi admise simultan, deoarece ele se completează: *statul-putere* – pentru a realiza ceva, și *statul-comunitate* – societate pentru a putea acționa.

Conform opiniei autorului N. Popa, statul apare,

astfel, ca o modalitate social-istorică de organizare socială, prin care grupurile sociale și-au promovat interesele comune și în care și-a găsit expresia concentrată întreaga societate<sup>3</sup>.

În toate cazurile de mai sus, de fapt, se au în vedere diverse laturi ale unuia și aceluiași fenomen – organizarea și funcționarea statului ca putere politică. Însă există diverse concepții vizavi de corelația dintre stat și puterea politică.

Statul a reprezentat dintotdeauna o structură socială complicată cu elemente proprii specifice: puterea publică, teritoriu, hoțare, populație, sistemul de drept, organe de stat etc. În plus această structură, acest sistem, conform autorului B.Negru, nu este caracterizat prin statică, ci, dimpotrivă, este unul dinamic. Statul evoluează și suferă modificări rezultate din procesul dialectico-logic de dezvoltare istorică obiectivă a societății. Acest proces însă nu este caracterizat prin uniformitate, ci, dimpotrivă, foarte des îi este specifică diversitatea și contradictorialitatea<sup>4</sup>.

În determinarea orientării activității statului, un rol important revine esenței și menirii sociale a statului. Astfel ideea statului social, a solidarității sociale, consideră O.Chicu, au fost încadrate în aria răspunderii juridice, coroborate cu drepturile individuale și fiind puse în legătură cu celelalte forme ale răspunderii, în primul rând, cu cea civilă și dând expresia răspunderii statului în fața persoanelor<sup>5</sup>.

În știința filosofiei, esența unui fenomen reprezintă cumulul celor mai importante și persistente raporturi și legități interne specifice acestui fenomen și care determină principalele lui caractere și tendințe de dezvoltare. Dezvăluirea *esenței statului* ar însemna punerea



în evidență a acelor raporturi și legități ce îi determină rolul în societate, i-ar face o caracterizare care ar pune în lumină natura și menirea socială a statului. Modificările calitative ce se petrec în societate duc, în mod inevitabil, la modificări ale esenței statului.

Fără îndoială, statul reprezintă un fenomen social multifuncțional complicat, încercările de a defini statul sunt atestate încă din antichitate, dar și până la momentul actual nu există unanimitate în acest sens.

Destul de des se întâlnesc încercări de a defini statul prin prisma funcțiilor ce-i revin, caracterizând rolul acestuia în viața socială a poporului<sup>6</sup>.

Analiza funcțională este foarte utilă, dar ea reclamă să fie realizată ținând cont de condițiile istorice concrete. Astfel sistemul funcțiilor statului se modifică nu doar în raport cu sarcinile pe care le are într-o perioadă istorică sau alta, ci și în raport cu alte diverse condiții în care se află statul în perioadele istorice vizate. Tocmai din aceste considerente ne permitem să afirmăm că analiza funcțională, cu toate aspectele sale pozitive, nu permite o determinare universal-valabilă (pentru orice moment de dezvoltare istorică) a statului.

Doctrina contemporană autohtonă cel mai des determină definiția statului prin prisma semnalmențelor specifice acestuia<sup>7</sup>. Întemeietorul acestei abordări – G. Ellinek – a scos în evidență și a analizat trei elemente specifice ale statului: teritoriul de stat, populația statului și puterea de stat<sup>8</sup>.

Majoritatea teoreticienilor sunt de acord că, în diverse perioade istorice, statele sunt caracterizate prin anumite caractere specifice. Prof. Gh. Avornic atribuie la categoria acestor elemente următoarele:

- existența puterii publice politice care dispune de un aparat de management și de constrângere;
- organizarea teritorială a populației, suveranitatea de stat;
- caracterul obligatoriu al actelor normative ale statului;
- existența caznălei de stat, rezultată din impozitare și funcționarea sistemului fiscal în general<sup>9</sup>.

Aceste caractere se recunosc a fi cele mai importante, întrucât determină caracterul politico-juridic al statului.

Uneori, la sistemul de caracteristici ale statului, se atribuie existența forțelor armate, existența unei limbi oficiale unice, a unui sistem de apărare și a politicii externe. Putem să fim de acord cu L.A. Morozova, care le consideră pe acestea din urmă ca fiind auxiliare în raport cu primele caractere ale statului. Într-adevăr, un șir de state nu dispun de ele, dar acest fapt nu le știrbește în nici un fel stătalitatea<sup>10</sup>.

Astfel, ținând cont de caracterele nominalizate mai sus, prof. D. Baltag definește statul ca fiind „organizația politică care, deținând monopolul forței de constrângere, al elaborării și aplicării dreptului, exercită într-o comunitate umană de pe un anumit teritoriu puterea suverană a deținătorilor puterii din societatea dată”<sup>11</sup>. De asemenea, în această definiție și-au găsit expresie toate semnele statului. În același timp, apreciem această defi-

niție și ca fiind una relevantă și reușită, corespunzătoare ideii noastre de a examina statul în calitate de subiect al răspunderii juridice.

Scopul statului, al puterii publice este apărarea interesului general, esența statului este sau ar trebui să fie fericirea cetățenilor.

Autorul Gh. Boboș se referă la Hegel, care scria „dacă cetățenilor nu le merge bine, dacă scopul lor subiectiv nu este satisfăcut, dacă ei nu găsesc că mijlocirea acestei satisfaceri constituie statul însuși ca atare, atunci statul stă pe picioare slabe”<sup>12</sup>.

Având în vedere cele expuse anterior, tragem concluzia că scopul statului este ceea ce el își propune să înfăptuiască. Scopul statului poate fi proclamat oficial în Constituție sau poate să rezulte din conținutul acesteia. Astfel, art.1 alin.(3) din Constituția R.Moldova statuează că „Republica Moldova este un stat de drept democratic”<sup>13</sup>.

Suntem de acord cu opinia prof. B. Negru că, actualmente, caracteristicile statului de drept, stat democratic nu reflectă o realitate. Ele pot fi și trebuie interpretate ca obiective strategice spre care tinde R.Moldova. Prin urmare, aceste dispoziții constituie scopul suprem al statului moldovenesc. După cum vedem, Constituția nu stipulează expres scopul statului nostru, însă el este dedus din dispozițiile acesteia<sup>14</sup>.

Statul de drept este unicul fenomen ce conferă *controlului social asupra puterii formă juridică*, el fiind reglementat detaliat. Necesitatea unui asemenea control se explică prin faptul că orice putere, inclusiv cea politică, are tendința de a face abuz de beneficiile pe care le are la îndemână atât în general, cât și în ceea ce privește fiecare reprezentant ale acesteia. Concurența și lupta pentru putere este un fenomen obișnuit și prezent în orice societate. În astfel de condiții sarcina principală a dreptului în general este de a forma proceduri democratice și de a crea reguli valabile pentru toți participanții fenomenului politic.

Analiza procesului construcției statului de drept demonstrează nu numai complexitatea acestuia, dar și dificultățile întâmpinate, iar nu rareori, a piedicilor și obstacolelor apărute în finalitatea obiectivelor sale<sup>15</sup>.

În urma cercetărilor întreprinse, din aria problemelor cu care se confruntă statul de drept în societatea modernă, autorul Sofia Popescu evidențiază următoarele: instrumentalizarea dreptului; inflația legislativă, excesul de normativism; „juristocrația”; multiplicarea și instituționalizarea unor noi drepturi ale omului. Instrumentalizarea dreptului este considerată ca fiind unul dintre factorii determinanți ai crizei dreptului și ai culturii juridice, și descreșterii autorității dreptului. Transformarea dreptului în instrument al politicii a condus la înlocuirea caracterului rațional al dreptului cu un caracter volitiv.

Declinul legii este strâns legat de *inflația legislativă*, în măsura în care cu cât este mai mare numărul normelor juridice, cu atât dificultățile de a le aplica sunt mai mari.

Printre pericolele care amenință statul de drept, au-



toarea semnaleză și cel al *excesului de independență a puterii judecătorești*<sup>16</sup>.

Într-o altă opinie, printre pericolele actuale ce amenință existența statului de drept, autorul Adam Popescu amintește pericolul inflației legislative, al intervenției nelimitate și în viața socială. Autorul susține că în ceea ce privește drepturile omului – condiție *sine qua non* a statului de drept – cu cât se denaturează mai grav conținutul acestui principiu fundamental, cu atât este mai vizată existența statului de drept. Un alt pericol menționat este și *excesul de independență* cu ocazia soluționării cauzelor de către *puterea judecătorească*, subliniindu-se că întreaga putere aparține poporului și se exercită, potrivit competenței stabilite prin separația puterilor în stat. Statul de drept neadmițând imixtiuni ale vreunei puteri în activitatea celeilalte, exercitarea fiecăreia trebuie să se facă în conformitate cu legea<sup>17</sup>.

Referirea la statul de drept și la noi în Republica Moldova este un mijloc simbolic de a marca ruptura cu comunismul și adupă anii '90 un proces de ample căutări în vederea redefinirii instituțiilor fundamentale, și-a manifestat cu fermitate voința de a-și edifica ordinea constituțională pe baza unor principii juridice unanim acceptate, care să permită integrarea noastră în marea familie a țărilor europene.

Prof. Gh. Avornic consemnează că statul de drept, în realitatea sa practică, determinată și influențată de ansamblul factorilor sociopolitici din fiecare țară, de condițiile naționale și internaționale, nu poate fi un „panaceu universal”. Înscriindu-se în dezvoltarea istoriei ca o formă superioară de organizare politico-socială, validată ca atare de experiența istorică, statul de drept prezintă și o serie de aspecte vulnerabile, cum ar fi, de exemplu: tergiversarea elaborării normelor juridice în raport cu dinamica vieții sociale, rezistența administrației la implementarea unor acte normative, imposibilitatea organelor judiciare de a controla fenomenul criminalității, existența erorilor judiciare<sup>18</sup>.

Schimbarea continuă a legislației a redus principiul „nimeni nu poate invoca necunoașterea legii” la rang de ficțiune. Chiar și juriștii specializați sunt incapabili să cunoască aria evoluției dreptului. Publicarea succesivă doar a adaptărilor sau modificărilor regulilor existente face ca lectura publicațiilor oficiale să fie incomprehensibilă pentru cetățeanul obișnuit<sup>19</sup>.

O piedică serioasă în calea trecerii de la dezideratul statului de drept la statul de drept real o reprezintă dificultatea de a determina schimbarea poziției autorităților publice și a funcționarilor publici față de drepturile și interesele legitime ale cetățenilor și *de a face efectivă răspunderea juridică a celor dintâi*<sup>20</sup>.

În practică, s-a remarcat un alt pericol al statului de drept în societățile aflate în tranziție: lipsa unei independențe reale a puterii judecătorești, ceea ce a favorizat imixtiunea în activitatea acesteia, venită din partea altor ramuri ale puterii. Majoritatea judecătorilor s-au confruntat cu presiuni politice în îndeplinirea îndatoririlor lor. Între judecător și puterea politică, în general,

există un conflict necesar, el reprezentând instrumentul prin care societatea se pune la adăpost de abuzurile puterii. Măreția și, totodată, dificultatea rolului său constă tocmai în a avea suficientă putere pentru a putea stabili puterea politică, fără însă a uzurpa<sup>21</sup>.

Societatea moldovenească va trebui să facă față unei noi provocări: integrarea în Uniunea Europeană. Acest proces de integrare în Uniune este complex, el presupunând eforturi considerabile din partea țării noastre. Unii analiști au prognozat că integrarea va fi un proces ce va dura între 10-15 ani, alții mai pesimiști au considerat că procesul va dura între 20-25 de ani, iar populația va simți mai degrabă dezavantajele decât avantajele acestui proces, de altfel absolut necesar.

Fragilul stat de drept Republica Moldova va trebui să facă față adoptării și aplicării legislației Uniunii Europene, transformării economiei sale într-o economie de piață funcțională, dar mai ales costurilor pe care le implică integrarea.

Suveranitatea de stat, ca o caracteristică a statului, aparține poporului RM care o exercită nemijlocit prin intermediul organelor sale reprezentative în formele reglementate de Constituție (art.2 alin. (1) CRM).

Poporul constituie substanța statului și este deținătorul și purtătorul puterii publice în virtutea funcției sale sociale. În același timp, conștiința generală are un stereotip înrădăcinat de secole de-a rândul ce ține de personalizarea puterii. Omul, de obicei, asociază statul cu funcționarii publici.

Nici o forță din exterior nu poate impune poporului orânduirea de stat, Constituția ca lege fundamentală are impact determinant asupra formei și sistemului puterii de stat. Totuși există și posibilități de a impune sau de a schimba voința poporului. Acestea se pot realiza absolut diferit, prin aplicarea de metode de la cele mai grosolane și primitive până la cele sofisticate și mijlocite. Tocmai de aceea, întru evitarea acestui pericol, este absolut necesară reglementarea la nivel constituțional a libertății expresiei voinței poporului. Aceasta este, de regulă, asigurată prin instituții precum alegerile generale, democratice și directe, referendumul, care se desfășoară întru soluționarea celor mai importante probleme de natură politică ale poporului.

O singură garanție de acest gen nu este, din păcate, suficientă. Astfel, întru asigurarea intangibilității voinței poporului, este necesară instaurarea instituției răspunderii juridice pentru tentativele de falsificare sau ignorare a acestei voințe generale. Totuși, din punct de vedere practic, se constată că, chiar și în prezența unor reglementări aproape ideale a răspunderii statului, conținute chiar și în Constituțiile statelor cu multiple tradiții democratice și constituționale, nu se reușește o garantare absolută a neintervenției puterii asupra voinței poporului. Suntem de acord cu autorul V.I. Efimov, care menționează că „...poporul a fost de nenumărate ori victima aventurismului politic, iar legea și jurisprudența abia dacă pot să-i ofere scut de protecție contra mistificărilor și minciunii. Doar legitimitatea puterii, maturitatea politică și un nivel înalt al culturii generale



pot conferi imunitate acestuia contra fenomenelor negative<sup>22</sup>.

Este recunoscut în general astăzi că legitimitatea puterii reprezintă o condiție fundamentală a ordinii politice în societate. De aceea, conceptul de „legitimitate” a fost analizat din multiple unghiuri, sub multiple aspecte, în dicționare, literatura politologică și în cea de drept constituțional<sup>23</sup>.

Potrivit opiniei lui Pierre Pactet, „legalitatea constituțională” și „legitimitatea” reprezintă două noțiuni diferite. Legalitatea presupune asigurarea respectului de către puterile publice, în timp ce legitimitatea este calitatea unei puteri, a cărei menținere se întemeiază pe adeziunea – dacă nu unanimă, cel puțin majoritară – a guvernaților<sup>24</sup>.

În știința politică, se subliniază ideea că termenul de „legitimitate” provine de la cuvântul latin *legitimus*, care înseamnă conform cu legea. Este subliniată ideea că prin legitimitate cetățenii recunosc dreptul de guvernare al puterii politice<sup>25</sup>. Cu cât o autoritate politică este mai legitimă, cu atât capacitatea ei de acțiune este mai mare.

Cercetătorii care au studiat diversele aspecte ale legitimității au menționat existența unei legitimități divine sau tradiționale (în antichitate și societatea medievală), a unei legitimități carismatice (determinată de calitățile excepționale ale liderului), dar și a unei legitimități civile sau juridice, care a apărut în societatea modernă odată cu democratismul politic, care se întemeiază pe lege, pe votul popular, pe referendum și pe acordul majorității<sup>26</sup>.

Deși, așa cum s-a arătat, noțiunile de *legalitate* și *legitimitate* nu se suprapun, între ele există o strânsă și indisolubilă legătură, deoarece în regimurile democratice legitimitatea se întemeiază pe respectul normelor de drept care guvernează organizarea politică a societății. După cum observă politologul Julien Freund, din punctul de vedere al guvernaților, legalitatea constă în a acționa în conformitate cu legea. Pe de altă parte, guvernării trebuie să asigure pe cei guvernați împotriva arbitrarului posibil datorat propriilor decizii și să le dea, totodată, sentimentul securității și libertății, renunțând să intervină în acele domenii care sunt exterioare legii. „Legalitatea este deci un mijloc de a asigura membrii colectivității printr-o delimitare clară a sferei constrângerii și a dreptului de a recurge la violență”<sup>27</sup>.

În concluzii, am vrea să menționăm că în procesul de realizare a dreptului, participarea autorităților – organele puterii legislative, organele executive, organele justiției – se realizează în raport cu competența rezervată prin Constituție și legile de organizare și funcționare a fiecărei categorii de organe, precum și a fiecărui organ în parte. Investite cu competență, acești subiecți participă ca purtători ai autorității statale într-un domeniu sau altul. Ca subiecți de drept, autoritățile publice îndeplinesc, cel puțin, trei categorii de competențe: exercitarea conducerii de stat în diverse domenii; soluționarea problemelor privind temeinicia legală a pretențiilor unor subiecți de drept față de alții și asigurarea constrânge-

rii de stat în cazurile necesare; restabilirea ordinii de drept încălcate; recuperarea prejudiciilor. Deci, statul ca o întru chipare a autorităților sale, dobândește calitatea de subiect de drept în două categorii principale de raporturi juridice: raporturi juridice interne și raporturi juridice de drept internațional.

Recenzent:

**Dumitru BALTAG,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

**Note:**

<sup>1</sup> Baltag D., *Teoria generală a dreptului*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2010, p.173.

<sup>2</sup> *Ibidem*, p.151-153.

<sup>3</sup> Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Actami, București, 2002, p.58.

<sup>4</sup> Negru B., *Teoria generală a dreptului*, Bons Offices, Chișinău, 2006, p.98-100.

<sup>5</sup> Chicu O., *Răspunderea juridică prin prisma conceptului de stat social*, în *Legea și viață*, nr.8, 2009, p.44-47.

<sup>6</sup> Avornic Gh. ș.a., *Teoria generală a dreptului*, Cartier, Chișinău, 2004, p.81.

<sup>7</sup> Baltag D., *op.cit.*, p.198.

<sup>8</sup> Еллинек Г., *Общее учение о государстве*, Изд-во «Общественная польза», Санкт-Петербург, 1903, с.256-284.

<sup>9</sup> Avornic Gh. ș.a., *op.cit.*, p.158.

<sup>10</sup> Морозова Л.А., *Понятие, сущность и типология государства*, în *Теория государства и права*, Под ред. К.Бабаева, Юриспруденция, Москва, 1999, с.53.

<sup>11</sup> Boltag Gh., *op.cit.*, p.199.

<sup>12</sup> Boboș Gh., *Teoria generală a dreptului*, Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1996, p.30.

<sup>13</sup> Constituția R. Moldova din 27.08.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, din 18.08.1994, nr.1.

<sup>14</sup> Negru D., *op.cit.*, p.98-99.

<sup>15</sup> Gilia C., *Abordări contemporane ale statului de drept*, în *Revista de Drept Public*, 2005, nr.2, p. 31-47.

<sup>16</sup> Popescu S., *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, Ed. Academiei Române, București, 1998, p.146-149.

<sup>17</sup> Popescu A., *Teoria dreptului*, Ed. Fundației „România Mare”, București, 1999, p.136.

<sup>18</sup> Avornic Gh., *Edificarea statului de drept*, în *Materialele conferinței internaționale științifico-practice „Edificarea statului de drept”*, Bons Offices, Chișinău, 2003 (26-27 septembrie), p.20; Gilia C., *op.cit.*, p.150.

<sup>19</sup> Gilia C., *op.cit.*, p.33.

<sup>20</sup> Popescu S., *op.cit.*, p.57.

<sup>21</sup> Boar A., *Judecătorul – putere și răspundere*, în *Dreptul*, 1998, nr.1, p.25.

<sup>22</sup> Ефимов В. И., *Система государственной власти: теоретико-организационные основы и политическая динамика*. Дисс. ... докт. юрид. наук, Москва, 1994, с.161-162.

<sup>23</sup> *Lexique des termes juridiques (droit français)*, Ed. Dalloz, Paris, 2005, p.373.

<sup>24</sup> Pactet Pierre, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armând Collin, Paris, 1999, p.71.

<sup>25</sup> Carpinshi A., Ilas Dan A., *Criza politică și construcția instituțională democratică*, în *Journal for the Study of Religions and Ideologies Spring*, no. 7, 2004. (<http://www.jsri.ro>)

<sup>26</sup> Duculescu V., *Legitimitatea politică și raporturile dintre instituțiile statului*, în *Revista Drept Public*, 2008, nr.3, p.3-14, 188.

<sup>27</sup> Freund Julien, *L'essence du politique*, Sirey, Paris, 1986, p.264.



## MECANISMUL DE REALIZARE A INSTITUȚIEI GRAȚIERII ȘI CĂILE DE PERFEȚIONARE A ACESTUIA

*Cristian Alin LUPU,  
doctorand (ULIM)*

### REZUMAT

Articolul se referă la actul de grațiere în general și în particular la problema aplicării grațierii în România și Republica Moldova. Autorul analizează în detaliu actele normative ale României și Moldovei, fiind examinate mai multe proceduri, cum ar fi aplicarea grațierii de către instanța de judecată, aplicarea grațierii intervenite ca urmare a excepției la executare etc. De asemenea, practica aplicării grațierii în România și Republica Moldova în raport cu structurile instituționale competente și circumstanțele care sunt luate în considerație la luarea deciziei de grațiere.

**Cuvinte-cheie:** grațiere, grațiere individuală, grațiere colectivă, act de grațiere, cerere de grațiere, decizie de grațiere, comisie pentru problemele grațierii, decret prezidențial de grațiere, aplicarea grațierii, efectele grațierii.

### SUMMARY

This article refers to the act of clemency, in general, and, in particular, to the problem of the application of the act of pardon in Romania and Moldova. The author analyzes in detail the regulations of Romania and Moldova, several procedures being analyzed, such as applying pardon by the court, pardon application exception occurred as a result of the execution, etc. Also pardon practical application in Romania and Moldova in relation to relevant institutional structures and circumstances taken into account when deciding to pardon.

**Key-words:** pardon, individual pardon, collective act of pardon, pardon application, pardon decision, commission issues pardon, presidential decree of pardon, pardon effects.

**M**ecanismul de înfăptuire a procesului juridic al instituției grațierii prin prisma reglementărilor normative din Republica Moldova este indicat în dispozițiile Codului de executare al RM<sup>1</sup>. Prin art. 273 din prezentul Cod, legiuitorul Republicii Moldova a reglementat executarea actului de grațiere a persoanelor condamnate. Potrivit alin.(1) al acestui articol, modalitatea de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale a condamnaților se stabilește de Regulamentul de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților, aprobat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.1646 din 05.09.2000<sup>2</sup>. În conformitate cu Regulamentul menționat, grațierea se acordă în temeiul cererilor depuse de condamnați, de rudele apropiate ale acestora, de deputați în Parlament, de autoritățile administrației publice locale, de asociații obștești, de avocați care au participat la examinarea cauzelor în care s-au pronunțat sentințe de condamnare la detențiune pe viață și a cauzelor privind minorii, precum și de administrația întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, în care au lucrat anterior persoanele condamnate. În cazul în care condamnatul refuză să depună cerere de grațiere, cererile depuse de alte persoane nu se examinează. Cererile de grațiere ale condamnaților se examinează numai după ce sentința pronunțată acestor persoane rămâne definitivă.

În scopul examinării cererilor de grațiere a condamnaților, pe lângă Președintele RM, a fost constituită Comisia pentru problemele grațierii persoanelor condamnate, prin Decretul Președintelui RM nr.138-III din 13.07.2001<sup>3</sup>. Ședințele Comisiei se convoacă pe măsură

ra intrării materialelor, dar nu mai rar decât o dată în trimestru. La examinarea cererilor de grațiere, se iau în considerație caracterul și gradul de pericol social al infracțiunii comise, personalitatea condamnatului, comportamentul, starea civilă, atitudinea lui față de cele săvârșite, partea executată a pedepsei, informațiile privind repararea prejudiciilor materiale, opinia administrației instituției penitenciare, precum și alte circumstanțe ce merită a fi luate în considerație.

Hotărârile Comisiei, împreună cu cererile de grațiere, se prezintă spre examinare Președintelui RM, deciziile căruia privind satisfacerea sau respingerea cererilor de grațiere sunt definitive.

Pregătirea materialelor pentru examinare în ședința Comisiei, precum și controlul asupra executării decretelor se realizează de Serviciul cetățenie și grațieri al Aparatului Președintelui RM<sup>4</sup>.

În cazul în care Președintele RM decretează grațierea persoanei condamnate, instituția sau organul care asigură executarea decretului, în termen de cel mult 5 zile de la data publicării acestuia, informează șeful statului și instanța ce a judecat cauza în fond despre executare, iar în cazul comutării pedepsei și despre preluarea executării sau imposibilitatea executării decretului (art.273 alin.(2) al C.exec. al RM). Tot legiuitorul din RM a stabilit prin cadru normativ că din momentul liberării de pedeapsă, periodic, să fie verificat comportamentul persoanei grațiate. Potrivit art.273 alin. (3) C.exec. al RM, instituția sau organul care, în conformitate cu art.173 din prezentul Cod, este competent să supravegheze comportamentul persoanei liberate de pedeapsă, în temeiul actului de grațiere cu un termen



de probă, va informa anual, până la expirarea termenului de probă, Președintele RM asupra comportamentului condamnatului<sup>5</sup>. În momentul în care expiră termenul de probă stabilit, instituția sau organul competent, având la dispoziție un termen de 5 zile, va comunica Președintelui RM și deopotrivă instanței care a judecat cauza în fond despre încetarea măsurilor de supraveghere. Considerăm ca fiind extrem de benefică o astfel de abordare, reglementare ce este necesar a se regăsi și în dispozițiile normative ale României și inclusă în Legea nr. 546/2002 privind grațierea și procedura de acordare a grațierii<sup>6</sup>.

Conținutul alin.(4) art.273 din C.exec. al RM cuprinde dispoziții referitoare la situația aplicării actului de grațiere și în conformitate cu tratatele internaționale la care RM este parte. Actul de grațiere emis de Președintele RM produce efecte juridice și asupra persoanelor condamnate de instanțele de judecată ale RM, care execută pedeapsa pe teritoriul altui stat (statul executării hotărârii). În acest sens, Președintele RM poate solicita statului executării hotărârii materialele necesare soluționării chestiunii privind aplicabilitatea grațierii. În cazul decretării grațierii persoanei, despre acest fapt este informat statul executării hotărârii, iar Departamentul instituțiilor penitenciare asigură anexarea copiei de pe decret la dosarul personal al condamnatului și înștiințează instanța care a judecat cauza în fond. De asemenea, într-o dispoziție finală a art.273 din C.exec. al RM e reglementată și procedura inversă. Actul de grațiere emis într-un alt stat (statul pronunțării hotărârii) produce efecte juridice asupra persoanelor condamnate de instanțele de judecată ale acestui stat, care execută pedeapsa pe teritoriul RM. În situația dată, autoritatea de legătură va asigura informarea Președintelui RM în privința emiterii de către statul pronunțării hotărârii a unui act de grațiere a persoanei ce-și execută pedeapsa pe teritoriul RM. În conformitate cu art.88 lit.e) din Constituția RM<sup>7</sup> și cu art.108 alin.(2) din CP RM<sup>8</sup>, acordarea grațierii individuale se face de președintele RM, care decide asupra încuviințării ori nu, a aplicării actului de grațiere și, totodată, el informează, în modul stabilit și prin autoritățile aflate în subordinea sa, statul pronunțării hotărârii.

În România, procedura de acordare a grațierii individuale se realizează prin exercitarea a două tipuri de acțiuni, respectiv, la cererea persoanei interesată ori din oficiu, dar numai după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. În primul caz, cererea de grațiere individuală e adresată Președintelui României și poate fi făcută de către persoana condamnată, apărătorul ori reprezentantul legal al acesteia, soțul persoanei condamnate, ascendenții, descendenții, frații, surorile ori copiii acestora, precum și de aceleași rude ale soțului persoanei condamnate. Președintele României în baza art.6 din Legea 546/2002, poate solicita, la momentul la care acesta consideră că se impune, avize consultative

Ministerului Justiției în problema legată de promovarea actului de clemență. Ministerul Justiției, în termen de 30 de zile de la data solicitării, înaintează avizul solicitat. Președintele României, atunci când consideră necesar, poate solicita în mod oficial informații fie organelor administrației publice locale ori conducătorului locului de detenție, fie după caz, organelor judecătorești și parchetelor sau organelor de poliție, precum și altor instituții publice, ca de altfel și comandantului unității, pentru condamnării militare. În situația juridică a acordării grațierii, decretul de grațiere se publică în *Monitorul Oficial al României*, partea I. Prin asemenea procedură ori decret pot fi grațiate una ori mai multe pedepse, iar grațierea individuală se acordă exclusiv numai pentru cazurile privind pedepsele privative de libertate. Grațierea individuală nu intervine ca act de clemență nici asupra raportului juridic civil și nici asupra măsurilor administrative pronunțate într-o cauză penală. Aceeași dispoziție prevede și legislația RM.

Menționăm că prin dispozițiile arătate mai sus, se urmărește garantarea și asigurarea separației puterilor în stat. Cadrul normativ, stabilit în România de Legea nr.546/2002, e de natură a permite beneficiarului destinat al actului de clemență să refuze grațierea individuală în situația juridică legată de procedura prin care cererea a fost făcută de către o altă persoană, și nu de condamnat. În schimb, de acest atribut legat de refuzul primirii actului de clemență nu se poate bucura însă condamnatul minor. Considerăm că această prevedere trebuie inclusă și în legislația RM. Prin Legea 546/2002 a României a fost abrogat Decretul 302/1952<sup>9</sup>.

Prin comparație cu legislația Republicii Moldova, în România este reglementată și posibilitatea grațierii colective, acest tip de clemență fiind benefic a se adopta și de către legiuitorul statului moldovean și facem, de asemenea, în acest sens o propunere de *lege ferenda*.

În cazul legat de procedura grațierii colective, reglementată de dispozițiile Legii 546/2002, art.12-15 se arată următoarele aspecte. Acest tip de clemență prezintă avantajul că se poate acorda unui număr de persoane pentru condamnări determinate, stabilite de instanța de judecată prin cuantumul pedepselor sau prin infracțiunile pentru care au fost pronunțate. Din procedura de grațiere colectivă, rezidă, în principal, măsura clemență de iertare de pedeapsă. Aceasta clemență e dictată de motivații de politică penală, motivații specifice unui anume moment istoric și au la bază studii criminologice. Considerăm că se impune a se efectua o cercetare asupra procedurii de *acordare a clemenței, grațierii colective prin lege organică*, problemă de o importanță deosebită, având în vedere că pe aceste teme este fundamentată propunerea de *lege ferenda*.

Decretul este un act al organului executiv, subordonat legii, prin care se asigură aplicarea acesteia. Numai în cazuri cu caracter excepțional, decretele dobândesc caracter legislativ. Atunci, în temeiul unei delegări anti-



cipate a dreptului legislativ, organul executiv emite decrete-legi, sub rezerva prezentării lor Parlamentului, cu scopul ca aceste decrete-legi să fie transformate în lege. În România, în condițiile evenimentelor revoluției din 1989, au apărut mai multe situații de acest gen, respectiv decrete-legi emise de Consiliul Frontului Salvării Naționale prin care s-au acordat amnistii și grațieri cu referire și având în vedere pretinse fapte antisociale, săvârșite în contextul evenimentelor din decembrie 1989. Dintre acestea amintim două astfel de Decrete-legi: Decretul-lege nr.3/1990 privind amnistierea unor infracțiuni și grațierea unor pedepse<sup>10</sup> și Decretul-lege nr.23/1990 privind grațierea unor pedepse<sup>11</sup>.

În temeiul art.141 CP Român<sup>12</sup> prin „lege penală” se înțelege orice dispoziție cu caracter penal cuprinsă în legi sau decrete. În raport cu aceste prevederi, rezultă că actele normative de clemență sunt *legi penale*. Datorită dispozițiilor lor completatoare sau modificatoare ale Codului penal, ele dobândesc calitatea de *legi penale speciale*. Ele sunt, în același timp, *legi excepționale*, din considerentul că apar în situații deosebite și *temporare* prin conținutul lor, întrucât ies din vigoare la momentul când nu mai există obiectul lor. Legile de amnistie și grațiere au de îndeplinit un scop precis și temporar. Ele sunt legi „de luare de măsuri” cu caracter tranzitoriu. Actele normative de clemență, considerate de noi legi penale speciale extraordinare cu durata determinată, sunt deopotrivă:

a) *Generale, abstracte și impersonale*, întrucât se adresează în mod difuz unor destinatari anonimi. Aceste trăsături deosebesc, în principial, norma juridică de actul individual, care este particular, concret și personal. Împrejurarea că legea de grațiere colectivă ca act normativ nu se aplică decât unor grupuri de persoane, identificate și individualizate în funcție de criteriile prevăzute în conținutul ei, nu îi înlătură trăsăturile sale menționate. Generalitatea și impersonalitatea actelor de clemență, grațierii colective, au creat unele dificultăți în aplicarea lor, de exemplu, cu privire la condamnării liberați condiționat sau la cei față de care s-a dispus încetarea executării pedepsei la locul de muncă.

b) *Obligatorii*. Obligatorietatea normelor penale, în general derivă, în esența lor, din însuși conceptul de suveranitate, care legitimează voința superioară a statului – înzestrată cu aptitudinea supremă și independentă de a comanda – și a o impune voințelor individuale. Legile de grațiere colectivă sunt *acte juridice supreme* care stabilesc reguli generale și de repetată aplicare, inclusiv prin constrângerea statală. Natura juridică a actelor de grațiere colectivă le atribuie forță obligatorie și face cu neputință refuzul beneficiului lor.

*Aplicarea grațierii de către instanța de judecată*. Practica, ca de altfel și doctrina, au conturat deopotrivă ipotezele conform cărora actul de grațiere poate interveni în beneficiul infractorului, dar și mai ales momentele din punctul de vedere al stadiului procesual.

În ipoteza pusă în discuție, în care actul de clemență intervine în timpul judecării la prima instanță, aplicarea acestuia urmează a se face de către instanța dată. Există în practică, mai ales în ipoteza în care instanța nu îl aplică, drept consecință, inculpatul sau procurorul pot declara apel sau recurs în cauzele prevăzute de art. 279 alin.(1) lit.a) CPP Român<sup>13</sup> motivat de neaplicarea acestui beneficiu. De asemenea, poate exista situația în care instanța sesizată cu apel nu face aplicarea actului de clemență, ori acesta, actul de clemență, apare în timpul în care cauza se află pe rolul instanței de apel. În ipoteza în care instanța investită omite să aplice actul de amnistie în această fază procesuală, inculpatul ori procurorul pot declara recurs în temeiul art.385<sup>9</sup> alin. (1) pct.15) CPP Român, potrivit căruia hotărârea este supusă casării.

Dacă actul de clemență este adoptat după soluționarea cauzei de către prima instanță și părțile nu au declarat opțiunea pentru exercitarea căii de atac, incidența de soluționare a actului de clemență se va stabili, în temeiul art.459 CPP Român, de către judecătorul de la instanța de executare. În ipoteza procesual-penală în care împotriva sentinței de fond nu s-a declarat apel în temeiul art.361 alin.(1) CPP Român, ori recurs, potrivit art.385 alin.(1) lit.a) CPP Român, actul de clemență fiind apărut după pronunțarea hotărârii va fi aplicat de către instanța de control judiciar dat fiind caracterul obligatoriu al actului de grațiere.

O problemă juridică ce merită menționată este legată de faptul că intervenirea grațierii poate fi constatată și în recursul părții vătămate, prin care, în cauzele în care acțiunea penală se pune în mișcare la plângerea prealabilă, se solicită majorarea pedepsei inculpatului. Dacă în recursul inculpatului sentința a fost casată cu trimitere numai sub aspectul laturii civile, instanța de rejudecare nu va putea constata grațierea pedepsei intervenită între timp, deoarece latura penală a fost definitiv soluționată prin hotărâre anterior<sup>14</sup>.

*Aplicarea grațierii în bază art.459 CPP Român privitor la înlăturarea sau modificarea pedepsei*. Potrivit acestui text normativ de lege, aplicarea grațierii, ce intervine după momentul de rămânere definitivă a hotărârii, se face de către un judecător ce urmează a fi legal investit la instanța de executare, iar în ipoteza în care cel condamnat se află în executarea pedepsei, de către un judecător legal investit de la instanța corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deținere și detenție ori unitatea unde se execută pedeapsa închisorii la locul de muncă. Grațierea intervenită după condamnare operează „*ope legi*”, nefiind necesară aplicarea lor pe calea unei hotărâri judecătorești, indiferent dacă pedeapsa a fost sau nu suspendată condiționat, s-a dispus ori nu executarea pedepsei închisorii la locul de muncă, ori pentru restul de pedeapsă rămas neexecutat a intervenit liberarea condiționată<sup>15</sup>.

Actul de aplicare a grațierii reprezintă un act admi-



nistrativ individual. În cazul condamnărilor la pedeapsa cu suspendarea condiționată a executării, precum și al condamnărilor la pedeapsa supusă liberărilor condiționate, mențiunea despre intervenirea grațierii în registrul de executări penale nu se efectuează decât în baza cererii lor expresă. În aceste ipoteze, constatarea că pedeapsa a fost grațiată o va face instanța de judecată. Aplicarea în concret a clemenței, grațierii, pe calea procedurii administrative prezentate va putea avea loc doar numai în posibilitatea în care nu se pune problema reindividualizării pedepsei aplicate. În ipoteza în care sunt grațiate prin actul respectiv numai unele dintre pedepsele stabilite pentru infracțiunile concurente, este chiar necesară înlăturarea sau reducerea sporului de pedeapsă. În această situație juridică, are loc, în realitate, o reindividualizare a pedepsei aplicate, operațiune juridică care presupune un proces desfășurat cu respectarea tuturor regulilor și garanțiilor procesuale. În acest cadru juridic pus în dezbatere și în temeiul art.419 alin. (2) CPP Român, judecătorul delegat cu soluționarea pricinii va sesiza instanța de executare, în situația în care nu s-a început executarea pedepsei, ori instanța locului de executare a pedepsei, dacă cel condamnat se găsește în executarea pedepsei.

*Aplicarea grațierii intervenite ca urmare a excepției la executare.* În temeiul art.461 alin.(1) lit.d) CPP Român, dacă nu s-a aplicat din oficiu actul de clemență, cu toate că acesta era incident cauzei, condamnatul sau procurorul pot introduce contestație la executare. Condamnatul este îndreptățit să sesizeze, printr-o cerere, pe judecătorul delegat cu executarea sau pe procurorul care supraveghează legalitatea la locurile de executare a pedepselor<sup>16</sup>.

În temeiul acestei cereri, judecătorul va putea sesiza instanța în condițiile art.419 alin.(2) CPP Român, iar procurorul poate formula contestație la executare. Problema admisibilității contestației la executare, în cazul în care amnistia sau grațierea s-ar fi aplicat din eroare a fost soluționată în mod diferit în practica judiciară a României. Potrivit opiniei lui S. Oприșănescu, contestația la executare nu este posibilă pentru a înlătura greșita aplicare a grațierii, deoarece atrage înrăutățirea, îngreunarea situației condamnatului<sup>17</sup>. În opinia lui D.V. Mihăescu, s-a apreciat că, dimpotrivă, este admisibilă contestația la executare pentru ridicarea beneficiului amnistiei sau grațierii, fără a se putea opune principiului neagravării situației<sup>18</sup>. Opinia noastră privind această problemă este dată de considerația că prin contestația la executare, această procedură judiciară nu mai constituie, în sistemul actualului CPP Român, o cale de atac extraordinară. Ea reprezintă un procedeu jurisdicțional de rezolvare a plângerilor îndreptate împotriva actelor de executare, respectiv o activitate contencioasă privitoare la incidentele de executare care presupun intervenția instanței de judecată. Contestația la executare are ca obiect împrejurări adiacente, inter-

venite în timpul executării și nu interesează în nici un mod legalitatea și temeinicia hotărârii intrate în puterea lucrului judecat. Prima parte a textului art.461 alin.(1) lit.d). CPP Român reglementează dreptul de a invoca grațierea, în vreme ce partea sa finală, constând în formularea exhaustivă „orice alt incident ivit în cursul executării”, privește ipoteza inversă, când se invocă aplicarea eronată a grațierii<sup>19</sup>.

Temeiul juridic al contestației la executare, prin care s-a aplicat eronat amnistia sau grațierea, îl constituie art.461 alin.(1) lit.d). CPP Român, și nu art.461 alin.(1) lit.c) CPP Român<sup>20</sup>. Considerăm că punerea în libertate a condamnatului sau a celui aflat în executarea măsurii educative, ca urmare a greșitei aplicări a decretului de grațiere în procedura extrajudiciară reglementată de art.459 CPP Român, nu reprezintă o „nelămurire” în sensul art.461 alin.(1) lit.c). CPP Român, ci un „incident” în înțelesul art.461 alin.(1) lit.d) CPP Român<sup>21</sup>. Dacă prin hotărâre se constată inaplicabilitatea actului de clemență, condamnatul se consideră că nu a fost niciodată amnistiat sau grațiat, toate constatările contrare ale organelor administrative fiind revocate în mod implicit<sup>22</sup>. Considerăm că aplicarea greșită a decretului de grațiere nu atribuie condamnatului nici un drept și deci nu poate fi producătoare de efecte juridice.

*Aplicarea grațierii ca urmare a promovării contestației în anulare.* Relativ la intervenirea grațierii, nu trebuie să se administreze probe, deoarece instanța are îndatorirea de a cunoaște legea și de a se pronunța din oficiu<sup>23</sup>. Inculpatul nu poate introduce contestația în acest caz decât cel mai târziu în 10 zile de la începerea executării pedepsei, fiind legat de respectarea unui termen de prescripție special conform art.388 alin.(1) CPP Român. Procurorul are la îndemână această cale extraordinară de atac în termen de 30 zile de la pronunțarea deciziei<sup>24</sup>. Atunci când s-au depășit aceste termene speciale de prescripție, calea de urmat pentru desființarea hotărârii și aplicarea grațierii se mai pot obține numai pe calea recursului în anulare. Există mai ales împrejurarea juridică în care instanța de recurs deși a aplicat actul de grațiere, nu a respectat însă întocmai procedura de citare, aceasta fiind viciată, ori nu a fost legal îndeplinită cu privire la inculpat, sau există posibilitatea ca aceasta să fi fost în imposibilitate de a se prezenta și de a încunoștința instanța despre această împiedicare. Inculpatul în contextul prezentat are la îndemână contestația în anulare, în temeiul art.386 lit.a) sau b) CPP Român, pentru a determina reluarea judecării cauzei în recurs și fie a se face aplicare actului de grațiere, fie un caz fericit în cazul admiterii, pentru a-și dovedi nevinovăția. Este inadmisibilă revizuirea pentru a se corecta eventuala aplicare greșită a prevederilor legale referitoare la grațiere<sup>25</sup>.

*Aplicarea grațierii în urma exercitării recursului în anulare.* În cazul în care, deși actul de clemență a apărut în cursul judecării, dar instanța nu l-a aplicat sau l-a





aplicat în mod greșit, hotărârea poate fi casată pe calea recursului în anulare<sup>26</sup>, în bază art.410 alin.(1) pct. 5) și 6) CPP Român referitor la recursul în anulare și recursul în interesul legii. Procedura în cazul aplicării actului de grațiere în fața instanței de judecată în cazul RM e practic aceeași aplicându-se atât dispozițiile CPP<sup>27</sup>, cât și cele ale Codului de executare penală, atât la instanța de judecată, cât și la cea de executare. Ca propunere de *lege ferenda* e vizată necesitatea introducerii în legislația RM și a modalității de grațiere colectivă cu aceleași reglementări juridice ale statului Român.

*Practica aplicării grațierii în România și RM în raport cu structurile instituționale competente.* În RM există Serviciul cetățenie și grațieri din structura Aparatului Președintelui RM, iar în România există o autoritate asemănătoare ce funcționează în cadrul cabinetului Președintelui României, având drept suport legal Legea 546/2002.

*Comisia de grațiere în RM și România.* În ceea ce privește cazul grațierii individuale, procedura este asemănătoare dintre cele două state. În RM activitatea acestei comisii e reglementată de Decretul Președintelui RM nr.1646/2000. Un caz particular reprezintă grațierea colectivă, prin modalitatea clemenței, pe care noi o propunem de *lege ferenda* de a se reglementa și în legislația RM, fiind necesar de a se aduce o modificare la art. 66 din Constituția RM, lit.p), care va avea următorul conținut „adoptă acte privind amnistia și grațierea colectivă” în loc de reglementarea actuală „adoptă acte privind amnistia”.

*Analiza decretelor Președintelui de grațiere din RM și România.* Actul de clemență va cuprinde în mod obligatoriu două elemente definitorii: 1) ipoteza, dispoziția și sancțiunea și 2) claritatea și accesibilitatea actului de clemență.

1) *Ipoteza:* privește modalitățile de identificare a obiectului clemenței; *dispoziția:* în cuprinsul ei sunt indicate drepturile și obligațiile subiecților raportului penal. Dacă, în general, dispoziția normei penale poate să impună, să permită un anumit comportament, sau să ceară abținerea de la o anumită conduită, în cazul legilor de grațiere dispoziția ordonă întotdeauna o anumită conduită; *sancțiunea:* există numai în materia grațierii condiționate. Sancțiunea apare ca un complement al dispoziției, iar constrângerea pe care o implică, drept o garanție a respectării condiției sub care a fost acordată grațierea. În cazul condamnaților grațiați condiționați, obligația generală de respectare a legilor, prevăzută în art. 51 din Constituția României<sup>28</sup>, dobândește o semnificație deosebită, deoarece ei vor trebui să restituie beneficiul clemenței și, de regulă, să execute pedeapsa anterioară sau restul rămas neexecutat, alături de pedeapsa aplicată pentru infracțiunea săvârșită, înăuntrul termenului-condiție. Unele acte normative de clemență cuprind norme organizatorice referitoare la competența de aplicare a lor sau la măsurile ce se vor lua în vederea

reintegrării sociale a foștilor condamnați conform Decretului 147/1977<sup>29</sup>.

2) *Limpezimea și accesibilitatea formulărilor:* claritatea și lipsa de echivoc a textului. Utilizarea unor concepte de genul „recidiviști prin condamnări anterioare”, pot determina rețineri sau excese în aplicarea actului de clemență, ambele la fel de pretențioase.

*Analiza materialelor persoanelor care s-au adresat cu cerere de grațiere.* În cazul ambelor state regăsim un cadru legislativ asemănător. Propunerea de *lege ferenda* vizează unificarea legislativă a celor două norme în sensul că în legislația României să se regăsească reglementari ca în RM cu privire la constituirea unei comisii a cărei activitate să fie preluată din legislația statului RM. În legislația RM este necesar a fi preluat din Legea 546/2000 reglementarea privind persoanele care pot formula cererea de grațiere. De asemenea, considerăm că pentru moment se impune a se reglementa expres în legislația statului RM considerentul în baza căruia minorii să nu poată renunța la cererea de grațiere, aspect nereglementat încă prin Decretul 1646/2000 al RM.

*Raporturile anuale ale Comisiei de grațiere.* În fiecare stat, comisia de grațiere realizează un bilanț al activității structurat în principal pe numărul de cereri înregistrate, cele soluționate și cum au fost soluționate.

*Acordarea grațierii individuale prin Decret Președintial.* Constituția RM în dispozițiile art.88 lit.a), ne prezintă faptul că președintele îndeplinește printre atribuțiile sale și acel privilegiu de a acorda grațierea individuală. Modalitatea de acordare este reglementată de art.72 alin.(3) lit.a), adică prin lege organică. Potrivit art.94 lit.d) din Constituția României, Președintele României acordă grațierea individuală. Președintele României, Guvernul și celelalte organe administrative alcătuiesc, în sens larg, executivul<sup>30</sup>. Constituția României reglementează un executiv bicefal: șeful statului și Guvernul. Această putere duală exercită funcția de conducere generală a administrației publice. Președintele este autoritate a administrației de stat, el are printre alte atribuții și cea de grațiere individuală. Prerogativa de acordare a grațierii individuale este dificil de încadrat în una sau alta dintre aceste funcții. Considerăm că această competență se situează undeva în zona de confluență dintre ele. Prin exercitarea procedurii de grațiere individuală, Președintele reprezintă statul în raportul penal și decide, în numele acestuia, renunțarea la un drept al său, acela de a cere executarea pedepsei. În același timp, exercitând această prerogativă, Președintele României ori al RM își îndeplinește misiunea de a veghea la aplicarea Constituției prin promovarea interesului general, asigurarea egalității în fața legii și păstrarea ordinii de drept. În sfârșit, realizează medierea între legislativ și puterea judecătorească. Prin contrasemnarea decretelor de grațiere individuală de către prim-ministru se realizează implicarea Guvernului în realizarea sarcinilor executive ale Președintelui, cei doi



șefi ai executivului având îndatorirea de a negocia.

Acordată numai prin decret, grațierea individuală are, de cele mai multe ori, un substanțial conținut politic. Sistemul actual constituțional nu consacră principiul transmiterii competenței în materia grațierii individuale. Alte legislații prevăd, în schimb, posibilitatea transferului dreptului de acordare a grațierii individuale altor autorități. Sunt cunoscute două modalități: *delegarea și mandatul*. În cazul *delegării*, are loc o transmitere *conservativă*, în sensul că, deși competența trece asupra autorității delegate, puterea delegantă își rezervă dreptul de a acorda și ea, în continuare, grațierea individuală. Vor exista în această modalitate, prin urmare, doi titulari ai dreptului de a grația. În varianta *mandatului*, *exercițiul dreptului de grațiere revine exclusiv mandatului*. Delegarea și mandatul sunt admisibile numai în măsura prevederii lor exprese de către lege. Soluția adoptată de legiuitorul nostru constituant reprezintă o importantă garanție a exercitării dreptului de grațiere individuală numai în concordanță cu finalitatea acesteia.

*Circumstanțele care sunt luate în considerație la luarea deciziei de grațiere.* Excepțiile pot fi personale și reale: a) excepțiile personale (subiective) se referă, de regulă, la următoarele situații: recidiviști; persoanele care au săvârșit infracțiunea în stare de recidivă; cei care sunt recidiviști prin condamnări anterioare; condamnații care s-au sustras de la executarea pedepsei; foștii condamnați beneficiari ai unei grațieri; persoanele care au avut o conduită necorespunzătoare în timpul executării pedepsei; b) excepțiile reale (obiective) privesc, în general: urmărirea infracțiunii; natura faptei penale; pedeapsa prevăzută de lege, ori cea concret aplicată. Excepțiile reale privesc atât infracțiunile consumate, cât și pe cele rămase în faza tentativei<sup>31</sup>. De asemenea, ele se referă la toți cei care au conlucrat la săvârșirea infracțiunii, indiferent de calitatea în care au participat<sup>32</sup>. Situația juridică a tăinuitorilor și favorizatorilor este dată de mențiunea că sunt exceptați numai în împrejurarea dacă actul de clemență prevede în mod expres aceasta, dat fiind faptul că ei nu sunt participanți, ci autori ai unor infracțiuni corelative. Excepțiile personale, datorită naturii lor, nu se răsfrâng asupra participanților.

Infractorii recidiviști nu pot fi grațiați colectiv. Nu sunt exceptate decât infracțiunile ce sunt săvârșite în stare de recidivă. Nu este posibilă extinderea efectelor recidivei asupra primului termen, deoarece s-ar ajunge în situația, inadmisibilă, a fragmentării pedepsei inițiale, în sensul că infracțiunea deja executată ar apărea ca aplicată unui infractor primar, iar partea neexecutată, contopită cu noua pedeapsă, ar privi un recidivist<sup>33</sup>. Neretroactivitatea recidivei spre primul termen rezultă neîndoiește din redactarea art.37 CP al României, care utilizează următoarele formulări: „după rămânerea definitivă...”, „după executarea...”, „după condamnarea...”.

Din aceasta rezultă că pluralitatea infracțională a recidivei afectează situația infractorului pentru viitor, nu și pentru trecut, când acesta nu era recidivist, ci infractor primar<sup>34</sup>. Potrivit unui alt punct de vedere, actul de clemență nu se aplică nici unuia dintre cei doi termeni ai recidivei, deoarece recidivistul, prezentând un pericol social sporit, nu poate fi tratat asemenea celui care nu a dobândit o astfel de calitate, ci trebuie supus unui regim mai sever și mai restrictiv, inclusiv în privința actelor de clemență<sup>35</sup>.

Nu pot fi grațiați colectiv infractorii care au cauzat pagube superioare plafoanelor stabilite de actul de clemență. Relativ numeroase acte de clemență, dintre care amintim doar Decretul nr. 521/1972 care a prevăzut că nu se aplică infracțiunilor prin care s-a produs avutului obștesc o pagubă ce întrece o anumită valoare, fixată de legiuitor, de regulă, în raport cu formele vinovăției<sup>36</sup>.

Pot fi exceptate de la actele de clemență persoanele care au dovedit ca nu au avut o conduită corespunzătoare pe perioada executării pedepsei. Dovada conduitei necorespunzătoare este procesul-verbal al comisiei de propuneri pentru liberarea condiționată, existentă, în temeiul art.27 din Legea nr.23/1969<sup>37</sup> privind executarea pedepselor.

Pot fi exceptate de asemenea de la efectul benefic al actului de clemență persoanele care au mai beneficiat de o grațiere. Numeroase acte normative, de exemplu, Decretele nr.591/1969<sup>38</sup>, 543/1970<sup>39</sup> și Legea nr.25/1967<sup>40</sup> i-au exclus de la clemență pe acei care, după o anumită dată, au beneficiat de grațiere totală sau parțială.

În legătură cu semnificația termenului de „beneficiu al grațierii”, s-au purtat unele „discuții interesante”, pe care le rezumăm în continuare. Puncte de vedere diferite s-au exprimat în legătură cu situația unui inculpat, condamnat prin aceeași hotărâre pentru 6 infracțiuni concurente, săvârșite în perioada 1967-1968, și grațiat privitor la pedepsele stabilite pentru infracțiunile anterioare Legii nr. 27/1968<sup>41</sup>. Divergența a purtat asupra împrejurării dacă el beneficiază sau nu de grațiere ori de amnistie și cu privire la pedepsele stabilite pentru infracțiunile săvârșite înaintea Decretului nr.591/1969, care a exceptat persoanele care au mai beneficiat anterior de grațiere.

Potrivit unui punct de vedere, incidența Decretului nr.591/1969 e exclusă, deoarece beneficiul grațierii se naște la data adoptării actului de clemență, chiar dacă nu există încă o hotărâre definitivă de condamnare<sup>42</sup>. Autorii au invocat, în sprijinul susținerii lor următoarele argumente: a) beneficia de grațiere nu implică necesitatea constatării acestei împrejurări printr-o hotărâre judecătorească, ci doar faptul că infractorul nu va mai executa pedeapsa pentru infracțiunea săvârșită; s-ar excepta condamnații judecați la scurt timp după săvârșirea infracțiunii și s-ar grația cei care au ascuns cu abilitate infracțiunea, ori s-au sustras procesului penal; cel care a săvârșit infracțiunea anterior apariției actu-



lui de clemență, cunoscând că va beneficia de acesta, nedeosebindu-se astfel, sub aspectul atitudinii morale, atunci când săvârșește noua infracțiune, de condamnarea grațiat printr-o hotărâre definitivă; majoritatea actelor de clemență prevăd grațierea antecondamnatorie, stabilind echilibrul necesar între condamnării definitive și cei aflați încă în curs de urmărire sau judecată. Astfel fiind, este de neconceput ca acele persoane cărora li s-a aplicat actul de grațiere în temeiul art.459 CPP Român, sau prin hotărâre judecătorească definitivă, să fie apreciate ca beneficiare ale grațierii, iar cele nejudicate încă să se considere că nu au beneficiat de grațiere.

Conform altei opinii, inculpatului trebuie să i se aplice Decretul României nr. 591/1969, dat fiind faptul că beneficiul unui act de grațiere antecondamnatorie presupune, în mod necesar, constatarea grațierii printr-o hotărâre judecătorească definitivă<sup>43</sup>. Rațiunea excluderii de la amnistie sau grațiere a beneficiarilor unei grațieri anterioare e determinată de nesocotirea avertismentului dat printr-o hotărâre, precum și a semnificațiilor clemenței acordate prin lege și constatate prin sentință sau decizie. Actul de amnistie sau grațiere care exceptează această categorie de infractori se va aplica indiferent dacă infracțiunile concurente sunt judecate deodată sau au fost judecate separat. Autorii amintiți și-au restrâns aria preocupărilor doar la stabilirea datei când se naște beneficiul grațierii, însă demersul lor a fost continuat de doctrină și jurisprudență în vederea stabilirii altui aspect, la fel de important – conținutul noțiunii. Nu sunt înlăturați de la clemență cei cărora li s-a aplicat un decret de grațiere, ci aceia care au beneficiat de un asemenea act, subliniindu-se astfel avantajul concret, practic, palpabil, constând într-o înlăturare totală ori parțială a executării pedepsei, sau în comutarea ei într-una mai ușoară. Dacă actul de grațiere s-a aplicat doar, fără ca persoana condamnată să beneficieze efectiv, într-unul din modurile precizate de acesta, ea nu va putea fi exceptată de la aplicarea noului act de clemență. În cazul concursului de infracțiuni în care s-au stabilit pedepse identice, dintre care numai unele au fost grațiate, ori s-au stabilit pedepse diferite, inculpatul executând, în final, pedeapsa de bază, singura negrațiată, sub rezerva că în nici una din situații nu s-a aplicat un spor care să fie înlăturat sau redus ca efect al grațierii unora dintre pedepse, nu există un beneficiu al actului de clemență<sup>44</sup>. Împrejurarea că instanța ar fi putut aplica un spor nu este suficientă pentru a invoca un beneficiu al grațierii atâta timp cât sporul, facultativ fiind, instanța putea, în egală măsură, să nu îl aplice. Considerăm întemeiat acest din urmă punct de vedere. Interpretarea noțiunii complexe de „beneficiu al grațierii” nu poate fi desprinsă de conținutul semantic al termenului de „beneficiu”. Acesta desemnează câștigul, profitul sau folosul, pe care îl are cineva din ceva<sup>45</sup>. Alăturând concluzia rezultată din interpretarea literală a celor derivate din interpretările logico-juridică și te-

leologică a textului legii, conchidem că a beneficia de grațiere înseamnă nu doar favoarea înlăturării executării pedepsei, ci avantajul unor efecte juridice concrete, efective, ale stingerii obligației de a executa pedeapsa.

*Ipoteza de exceptare de la grațiere a persoanelor care au de executat o anumită pedeapsă.* Decretul-lege al României nr. 3/1990 a exceptat de la grațiere alături de persoanele condamnate și aflate în stare de recidivă, pe recidiviști și persoanele care au săvârșit infracțiuni și sunt condamnate pentru infracțiuni foarte grave și pe aceia care au comis infracțiuni sancționate de lege cu pedeapsa închisorii de 10 ani sau mai mare. Din acest considerent, pedeapsa cu închisoare de la 3 la 10 ani, aplicată pentru infracțiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art.183 CP al României) e exceptată de la grațiere<sup>46</sup>. Soluția e păstrată în Legea nr.137/1997 a României<sup>47</sup>, în art. 5 alin. final prevăzându-se că nu beneficiază de dispoziții cei cu pedepse de peste 15 ani.

În concluzie, menționăm că:

1. Sistemul în care grațierea este acordată prin acte normative emanate de la organul legislativ, este superior sistemului în care grațierea se acordă pe cale administrativă. Primul sistem e superior datorită faptului că organul suprem al puterii de stat e în măsură să analizeze și să examineze în mod just oportunitatea actului de clemență, a acordării grațierii pentru unele pedepse și să realizeze implicit mai exact împrejurările concrete care determină atât inițierea, cât și întinderea acesteia.

2. Grațierea ca act de clemență nu are efect asupra judecării cauzei, altfel spus nu înlătură condamnarea și consecințele acesteia, nu intervine asupra ori în interiorul sentinței de condamnare. Nu are efecte negative asupra drepturilor părții vătămate sau a măsurilor educative.

3. Modul de examinare a cererilor de grațiere, înaintate de către condamnați, precum și de către alte persoane, însoțite de documentația anexă, se stabilește de Regulamentul de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților, aprobat de Președintele Republicii Moldova în cazul RM și prin Legea 546/2002 în cazul României. Prin comparație cu legislația RM, în România este reglementată și posibilitatea grațierii colective, acest tip de clemență fiind benefic a se adopta și de către legiuitorul moldovean.

Recenzent:

**Gheorghe GLADCHI,**

doctor habilitat în drept, profesor universitar

#### Note:

<sup>1</sup> Codul de executare al Republicii Moldova din 24.12.2004, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 214-220 din 05.11.2010, art. 704.



<sup>2</sup> Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.1646 din 05.09.2000 privind aprobarea Regulamentului de examinare a cererilor de grațiere și de acordare a grațierii individuale condamnaților, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 116 din 14.09.2000.

<sup>3</sup> Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 138-III din 13.07.2001 privind constituirea, pe lângă Președintele Republicii Moldova a Comisiei pentru problemele grațierii persoanelor condamnate, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.81 din 20.07.2001, art.635.

<sup>4</sup> Decretul Președintelui Republicii Moldova nr. 13 din 05.04.2012 privind structura Aparatului Președintelui Republicii Moldova, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 70-71 din 06.04.2012, art. 228.

<sup>5</sup> Codul de executare al Republicii Moldova, *op.cit.*

<sup>6</sup> Legea 546/2002, în *Monitorul Oficial al României*, nr. 755/16.10.2002

<sup>7</sup> Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1 din 18.08.1994, art. 1.

<sup>8</sup> Codul penal al Republicii Moldova din 18.04.2002, în vigoare din 12.06.2003, republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 72-74 din 14.04.2009, art. 195.

<sup>9</sup> Decretul 302/1952 publicat în *Buletinul Oficial al României*, partea I, nr. 46 din 09.09. 1952.

<sup>10</sup> Decretul-lege nr.3 din anul 1990, emis de către C.F.S.N. în 4.01.1990, în *Monitorul Oficial al României*, nr. 2 din 5.01.1990.

<sup>11</sup> Decretul-lege nr. 23 din anul 1990, emis de către C.F.S.N. în 4.01.1990, publicat în *Monitorul Oficial al României*, nr. 2 din 5.01.1990.

<sup>12</sup> Codul penal al României din 21.06.1968, publicat în *Buletinul Oficial al României*, 1968, nr. 79-79 bis.

<sup>13</sup> Codul de procedură penală al României din 12.11.1968, republicat în *Monitorul Oficial al României*, nr.78 din 30 aprilie 1997.

<sup>14</sup> Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 934/1989, în *Dreptul*, nr. 6/1990, p.27.

<sup>15</sup> Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 3290/1973, în *RRD* nr. 10/1974, p.30.

<sup>16</sup> Jude T., *Cu privire la exceptarea de la grațiere în cazul condamnaților care nu au avut o comportare corespunzătoare*, în *RRD* nr. 10/1975, p. 23.

<sup>17</sup> Oprișănescu S., Nota I la dec. pen. nr. 130/1975 a Trib. jud. Timiș, în *RRD*, nr. 12/1975; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 60/1982, în *RRD*, nr. 9/1982, p.37.

<sup>18</sup> Mihăescu D.V., Nota II la dec. pen. nr. 130/1975 a Trib. jud. Timiș, în *RRD*, nr. 12/1975, p.39.

<sup>19</sup> Diamant B., Luncean V., Nota I la dec. pen. nr. 36/1985 a Trib. jud. Sibiu, în *RRD*, nr. 2/1986, p.65,

<sup>20</sup> Papadopol V., Nota III la dec. pen. nr. 36/1985 a Trib. jud. Sibiu, în *RRD*, nr. 2/1986, p.65.

<sup>21</sup> *Ibidem.*

<sup>22</sup> Bejenariu C., *Modificarea pedepsei în cazul descopeării stării de recidivă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare*, în *LP*, nr. 2/1961, p.29.

<sup>23</sup> Neagu I., *Drept procesual penal*, Editura Academiei R. S. România, București, 1988, p.580,

<sup>24</sup> Volonciu I., *Tratat de procedură penală*, vol.II, Editura "Paideia", București, 1994, p.65.

<sup>25</sup> Trib. mun. București, S. II-a pen., dec. nr. 2551/1984, în „R 3”, p.256.

<sup>26</sup> Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 1349/1980, în „R 2”; Trib. jud. Timiș, dec. pen. nr. 207/1980, în *RRD*; nr. 9/1980; Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 498/1975, în *RRD* nr. 2/1976, p.62.

<sup>27</sup> Codul de procedură penală al Republicii Moldova din 14.03.2003, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 104-110 din 07.06.2003, art. 447. Data intrării în vigoare: 12.06.2003.

<sup>28</sup> Constituția României din 21.11.1991, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 233 din 1991.

<sup>29</sup> Decretul 147 din 1977 publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr. 42 bis din 2 iunie 1997.

<sup>30</sup> Boroi Al., Nistoreanu Gh., *Drept penal. Partea generală*, ed. a IV-a revizuită conform noului Cod penal, All Beck, București, 2004, p.546.

<sup>31</sup> Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 3352/1974, în *RRD*, nr.1/1976 ; Trib. jud. Hunedoara, dec. pen. 24/1982, în *RRD* nr.11/1982, p.64.

<sup>32</sup> Rămureanu V., *Codul penal al R.S. România comentat și adnotat, Partea generală*, Editura științifică, București, 1972, p. 615,

<sup>33</sup> Fabian L., *Efectele stării de recidivă în cazul săvârșirii unor infracțiuni în timpul suspendării condiționate a executării pedepsei*, în *RRD*, nr.4/1974, p.76.

<sup>34</sup> Cocaină A., *Recidiva în dreptul penal român*, Lumina Lex, București, 1992 și Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 677/1983, în „R3”, p.140.

<sup>35</sup> Antoniu G., Nota II la sent. pen. nr. 2812/1984 a jud. Târgoviște, în *RRD*, nr.9/1985, p.66.

<sup>36</sup> Decretul nr. 521/1972, publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr.157/1972,

<sup>37</sup> Legea nr. 23/1969, publicată în *Buletinul Oficial al României*, nr.132/1969.

<sup>38</sup> Decretul nr.591/1969, publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr.90/1969,

<sup>39</sup> Decretul nr.543/1970, publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr.153/1970.

<sup>40</sup> Legea nr.25/1967, publicată în *Buletinul Oficial al României*, nr.113/1967.

<sup>41</sup> Legea nr. 27/1968, publicată în *Buletinul Oficial al României*, nr.82/1968,

<sup>42</sup> Ungureanu A., Lungu S. I., *Exceptarea de la aplicarea grațierii prevăzute în Decretul nr. 591/1969 a celor care anterior au mai beneficiat de grațiere*, în *RRD*, nr.6/1970, p.117.

<sup>43</sup> Andrei D., II, *Exceptarea de la aplicarea grațierii prevăzute în Decretul nr. 591/1969 a celor care anterior au mai beneficiat de grațiere*, în *RRD*, nr.6/1970, p.120.

<sup>44</sup> Biro L., *Considerații asupra tratamentului sancționator al concursului de infracțiuni*, în *RRD*, nr. 9/1973, p.83.

<sup>45</sup> *Dicționarul explicativ al limbii române*, Editura Academiei R.S. România, București, 1975, p.81.

<sup>46</sup> Dumitru I., *Exceptarea de la beneficiul grațierii acordate prin Decretul-lege nr. 3/1990 a pedepsei aplicate pentru săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 183 C. penal*, în *Dreptul*, nr.10-11/1993, p.89,

<sup>47</sup> Legea nr.137/1997 privind grațierea unor pedepse.



# PROMOVAREA CONCURENȚEI ÎN SECTORUL COMUNICAȚIILOR ELECTRONICE. ASPECTE DE REGLEMENTARE

*Iurie GASNAȘ,*  
*doctorand (ULIM)*

## REZUMAT

Piața nu se poate reglementa singură în mod adecvat în beneficiul interesului public, lucru cu atât mai adevărat, atunci când în cauză este calitatea serviciilor și în condițiile în care concurența este redusă.

Prin urmare, este necesar un cadru de reglementare solid pentru a promova interesele celui mai mare număr de cetățeni, asigurându-li-se permanent cea mai bună tehnologie la cel mai bun preț, totodată încurajând atât creșterea concurenței, cât și cea a investițiilor în rețele și servicii.

**Cuvinte-cheie:** piață, concurență, reglementare *ex ante*, utilizatori, gestionare eficientă, frecvențele radio, resursele de numerotare, infrastructuri și servicii asociate.

## SUMMARY

The market alone cannot properly regulate itself for the benefit of the public interest. This is particularly true when dealing with service quality and in circumstances where competition is weak.

Therefore, a strong regulatory framework is needed to promote the interests of the greater number of citizens, by providing them with the best technology at the best price, simultaneously encouraging both increasing competition and investment in networks and services.

**Key-words:** market, competition, *ex ante* regulatory, users, effective management, radio frequencies, numbering resources, associated facilities and services.

În conformitate cu prevederile art. 8 alin. (1) din Legea comunicațiilor electronice<sup>1</sup>, denumită în continuare *Legea nr.241/2007*, Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației (ANRCETI) are rolul de punere în aplicare a documentelor de politici în domeniul comunicațiilor electronice, având, totodată, ca obiectiv prioritar, potrivit art.8 alin.(4) din aceeași lege, promovarea concurenței în sectorul comunicațiilor electronice, acționând în special pe următoarele direcții:

a) instituirea măsurilor necesare pentru ca utilizatorii, inclusiv cei cu handicap sau nevoi speciale, să beneficieze de posibilitatea de a alege servicii, prețuri și calitate;

b) prevenirea acțiunilor ce au ca obiect sau pot avea ca efect distorsionarea sau restrângerea concurenței în domeniul comunicațiilor electronice;

c) încurajarea investițiilor eficiente în infrastructură și promovarea inovației;

d) susținerea utilizării eficiente și asigurarea managementului rațional al resurselor limitate.

Deci, promovarea concurenței în sectorul comunicațiilor electronice reprezintă dezvoltarea unor rețele și servicii publice de comunicații electronice eficiente la nivel național, la cel mai mic cost și la cea mai înaltă calitate, pentru a furniza utilizatorului final o gamă mai largă de servicii publice de comunicații electronice, mai bune (calitative) și mai ieftine.

Această funcție instituțională de reglementare, ce i-a fost atribuită ANRCETI se realizează în conformitate și cu respectarea prevederilor Legii nr.241/2007

și a normelor de concurență statuate în *Legea concurenței*<sup>2</sup>, denumită în continuare *Legea nr.183/2012*.

În această ordine de idei, legiuitorul, prin art.34 alin.(5) din *Legea nr.183/2012*, a statuat asupra principiului delimitării de funcții și atribuții date prin lege autorităților abilitate cu protecția concurenței.

Astfel, ANRCETI, în calitate de organ de reglementare a domeniului comunicațiilor electronice, va asigura concurența exclusiv acționând *ex ante* (anterior/preventiv) în sectorul reglementat, iar Consiliul Concurenței va acționa *ex post* (ulterior) pentru asigurarea concurenței, aplicând legislația concurențială asupra tuturor relațiilor din economia națională (autoritatea de concurență nu intervine, în general, decât atunci când primește o plângere sau când o operațiune de concentrare economică face obiectul unei analize).

Așadar, Consiliul Concurenței are atribuții în ceea ce privește respectarea legislației concurenței în toate sectoarele, pe toate piețele și doar *ex post*, pe când rolul ANRCETI, ca autoritate de reglementare, se limitează doar la sectorul specific reglementat – comunicații electronice și numai *ex ante*.

Regulile „*ex post*”<sup>3</sup>: principalul rol al regulilor de concurență este acela de prevenire a înțelegerilor anti-concurențiale între agenți economici, a comportamentelor prin care aceștia abuzează de poziția lor dominantă și, de asemenea, de a interzice acele concentrări economice care ar duce la denaturarea concurenței pe anumite piețe. Principalul avantaj al acestor reguli *ex post* este acela că au un caracter de intruziune mai redus decât regulile autorităților de reglementare și, dat fiind faptul că acestea se aplică după ce fapta



s-a consumat, sunt mai puțin predispuse riscului de a fi greșite. În înlesnirea obiectivelor de promovare și menținere a concurenței, reglementările *ex post* funcționează, de obicei, ca un stimulent, însemnând că sancțiunile primite pentru încălcarea regulilor de concurență asigură, în primul rând, imboldul necesar pentru a nu te angaja în acea activitate.

Regulile „*ex ante*”<sup>4</sup>: autoritățile de reglementare sunt specializate atât în reglementări „tehnice” cât și în reglementări „economice”. Reglementările tehnice includ, în general, stabilirea și monitorizarea standardelor, astfel încât să se poată asigura compatibilitatea și, în același timp, să se poată asigura interesele privind confidențialitatea, încrederea, siguranța și protecția mediului. Reglementările tehnice sunt, în general, bine detaliate, complexe și solicită înțelegerea industriei respective ca un întreg, autoritatea de reglementare fiind singura capabilă să asigure aceste standarde. Reglementările economice, pe de altă parte, includ de obicei modalitățile de fundamentare a costurilor pentru a controla prețurile de monopol, precum și acordarea licențelor sau alte reglementări specifice, pentru toate acestea fiind necesară o expertiză specifică sectorului respectiv. Toate aceste reglementări sunt cunoscute de agenții comerciali înainte de a intra pe piață (motiv pentru care se numesc reguli *ex ante*), condițiile specifice fiind practic necesare la obținerea licenței.

În primul caz, deși există o legislație emisă în prealabil, autoritatea de concurență decide dacă prin anumite practici a avut într-adevăr loc o încălcare a acesteia, dar după momentul în care s-a întâmplat respectivul fenomen. În cel de al doilea caz, regulile cărora agentul economic trebuie să se supună sunt stabilite dinainte (ca de exemplu: termenele și condițiile pe care trebuie să le îndeplinească pentru a fi autorizat, calitatea serviciilor, plafoanele tarifelor etc.).

Mai mult decât atât, potrivit art. 78 alin. (5) din Legea nr.241/2007 până la efectuarea analizei piețelor relevante, ANRCETI consideră drept furnizori de rețele și/sau servicii de comunicații electronice cu putere semnificativă pe piața relevantă agenții economici desemnați de autoritatea pentru protecția concurenței ca având situație dominantă pe piața respectivă din domeniul telecomunicațiilor și informației, în scopul reglementării *ex ante* a sectorului.

La rândul său, în temeiul art. 52 alin. (3) din Legea nr.241/2007 Consiliul Concurenței consideră furnizorii de rețele și/sau servicii de comunicații electronice ca fiind cu situație dominantă în baza deciziilor ANRCETI, fără a fi necesară o analiză de piață suplimentară în acest sens.

Pentru aceasta Consiliul Concurenței (suscesorul Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței) a emis Hotărârea nr.APD-1 din 12 ianuarie 2011<sup>5</sup>.

Trebuie subliniat faptul că, într-o economie de piață, „prețurile la produse se determină în procesul liberei concurențe, pe baza cererii și ofertei, dacă legea specială nu prevede altfel” – art.3 alin.(3) din Legea nr.183/2012 –, autoritatea de concurență având obligația de a supraveghea respectarea acestui principiu.

De la acest principiu există și excepții, atunci când, pentru anumite rațiuni (spre exemplu: un interes public, rațiuni sociale, situații deosebite etc.) prețurile produselor (*tarifele*: pentru servicii și lucrări) se stabilesc și se ajustează cu avizul unor instituții ale statului cu competențe speciale. Acesta este cazul autorităților de reglementare, față de care Consiliul Concurenței nu are putere de influență privind politica prețurilor pe care acestea le stabilesc pentru produsele și serviciile specifice<sup>6</sup>.

Atât autoritatea de concurență, cât și autoritățile de reglementare au aceleași preocupări vizând eficiența economică. Statutele și practicile administrative diferă, de obicei, în ceea ce privește ponderea care trebuie atribuită acestui obiectiv și numărul și diversitatea altor obiective care trebuie luate în considerare. *Autoritatea de concurență* are ca preocupare principală asigurarea eficienței economice și, în acest sens, îi acordă o importanță primară în raport cu alte obiective (ca, de exemplu, acela de a contribui la o dezvoltare regională armonioasă). *Autoritățile de reglementare*, pe de altă parte, sunt împuternicite cu un set mult mai larg de tipuri de preocupări (dar pe un singur segment, cel pe care activează), care vizează problemele de distribuție sau au scopul de a corecta variate lipsuri ale pieței<sup>7</sup>.

Analiza conținutului alin.(4) art.8 din Legea nr.241/2007 duce la concluzia că crearea condițiilor de piață pentru a furniza utilizatorilor finali o mai mare varietate de servicii de comunicații electronice, de o mai bună calitate și la costuri mai mici, necesită introducerea și menținerea unei structuri concurențiale puternice.

În aplicarea acestor norme, ANRCETI are de îndeplinit sarcina principală: să evite ca întreprinderile ce își desfășoară activitatea în sectorul comunicațiilor electronice să adopte măsuri care să creeze sau să mențină bariere artificiale, incompatibile cu piața concurențială.

În acest sens, în vederea implementării dispozițiilor lit. b) alin. (4) art. 8 din Legea nr.241/2007, ANRCETI dispune de următorul instrumentariu legal:

– art. 4 din Legea nr.241/2007: a cărui obiect este (i) liberalizarea accesului la desfășurarea genului de activitate prin acordarea dreptului de furnizare a rețelilor și/sau serviciilor de comunicații electronice de către orice persoană fizică sau juridică în conformitate cu termenele, condițiile și obligațiile prevăzute



în lege, (ii) eliminarea oricăror practici de acordare sau menținere în vigoare a drepturilor exclusive sau speciale privind crearea sau furnizarea rețelelor sau serviciilor de comunicații electronice. Este o transpunere sumară a prevederilor Directivei 2002/77/CE<sup>8</sup>;

– art. 10 din Legea nr.241/2007: care vizează supravegherea pieței și realizarea activităților de control de către personalul împuternicit al ANRCETI, în scopul eliminării eficiente din activitatea de furnizare a rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice a acțiunilor furnizorilor care pot distorsiona concurența pe această piață. De asemenea, pentru o mai bună cunoaștere a pieței, are în vedere și procesul de colectare a datelor statistice corespunzătoare furnizării rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice. Transpune prevederile Directivei 2002/20/CE<sup>9</sup>;

– art. 23 din Legea nr.241/2007: care introduce un sistem de autorizare generală în locul licențelor individuale, pentru a facilita intrarea pe piață și a reduce sarcinile administrative ale furnizorilor. Transpune prevederile Directivei 2002/20/CE;

– cap. VI și VII din Legea nr.241/2007: care stabilesc principiile și procedurile principale pentru reglementarea *ex ante*, ce vizează identificarea și analiza pieței, desemnarea pe această piață a furnizorului cu putere semnificativă, la fel, stipulează procedurile și principiile de impunere a unor obligații preventive speciale (*ex ante*), proconcurențiale, referitoare la acces și la interconectarea rețelelor unor furnizori cu pondere semnificativă pe piață. Transpune Directiva 2002/21/CE<sup>10</sup> și Directiva 2002/19/CE<sup>11</sup>.

Referitor la atribuția ANRCETI ce ține de încurajarea investițiilor eficiente în infrastructură și promovarea inovației [art.8 alin.(4) lit.c) din Legea nr.241/2007], la zi aceasta se realizează prin faptul că sectorul continuă să fie extrem de dinamic. Noi furnizori, precum întreprinderile ce furnizează serviciile de acces la Internet, pătrund pe piața de telefonie IP și se folosesc de bazele largi de clienți pentru a obține avantaje concurențiale. Astfel, susținerea în continuare de către ANRCETI, prin activitatea sa de reglementare, a unor astfel de furnizori va duce la exercitarea de presiuni asupra furnizorilor tradiționali de telefonie fixă și mobilă pentru a dezvolta strategii noi, inclusiv investiții în rețele de bandă largă și rețele din generația următoare (de pildă, 4G) pentru a crea noi fluxuri de venituri, mai lucrative (spre exemplu, din servicii de conținut).

Majoritatea operatorilor de telefonie fixă și mobilă își modernizează treptat infrastructura existentă pentru a permite viteze crescute de transfer de date și pentru a favoriza convergența serviciilor.

Rețelele din generația următoare permit o furnizare mai eficientă a unui număr mai mare de servicii prin aceeași infrastructură. Odată cu dezvoltarea

unor servicii, precum IPTV și televiziunea mobilă, conținutul devine un factor din ce în ce mai important, ceea ce le permite furnizorilor de pe piață să își diferențieze ofertele. Există o tendință clară de regrupare a produselor, furnizorii oferind o gamă variată de servicii la un preț unic forfetar (tot mai multe gospodării se abonează la cel puțin un serviciu combinat și că pachetul de servicii achiziționat cel mai frecvent este oferta „3 servicii” de telefonie vocală fixă, TV și Internet).

Susținerea utilizării eficiente și asigurarea managementului rațional al resurselor limitate [art. 8 alin. (4) lit. d) din Legea nr.241/2007] vizează, astfel cum reiese din art. 3 alin. (3) din Legea nr.241/2007, canalele, frecvențele radio și resursele de numerotare, care sunt proprietatea publică a statului, administrate în parte ce ține de canalele, frecvențele radio de către Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor (MTIC) [art.39 alin.(1) din Legea nr.241/2007].

Având în vedere criteriile de determinare a genurilor de activitate supuse reglementării prin licențiere din art.4 din Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător<sup>12</sup>, utilizarea resurselor limitate din domeniul comunicațiilor electronice este supusă licențierii de către ANRCETI, care în calitate de autoritate de licențiere acordă dreptul de utilizare a resurselor limitate în temeiul art.8 alin. (1) lit.e) pct.42) din legea precitată și cu respectarea prevederilor art.24 și 25 din Legea nr.241/2007.

În vederea furnizării rețelelor sau serviciilor de comunicații electronice, spectrul de frecvențe radio reprezintă una dintre resursele esențiale. Administrarea și gestionarea spectrului de frecvențe radio trebuie să asigure utilizarea eficientă a acestuia, promovarea concurenței și încurajarea investițiilor.

Acestea sunt principiile ce stau la baza dispozițiilor cuprinse în Directiva 2002/20/CE și în Directiva 2002/21/CE și implementate în cadrul juridic național prin intermediul cap. V din Legea nr.241/2007.

Având în vedere că structura instituțională conturată de Legea nr.241/2007, prin care MTIC este administratorul spectrului, iar ANRCETI exercitând doar un aspect al funcției de gestionare a spectrului – licențierea acestuia –, nu reflectă în totalitate finalitatea dorită de normele comunitare, se relevă necesitatea realizării unei depline conformări cu cerințele integrării europene, fapt care reclamă transpunerea celor mai bune practici ale țărilor-membre ale Uniunii Europene.

În acest sens, managementul spectrului de frecvențe radio trebuie să fie realizat de ANRCETI, autoritate independentă în raport cu furnizorii de rețele și servicii de comunicații electronice – art.8 alin.(2) din Legea nr.241/2007 – și în mod deosebit de acei furnizori la care statul este acționar sau fondator. În plus, doar o autoritate independentă poate să se



concentreze pe acest obiect de activitate într-un mod transparent, obiectiv și nediscriminatoriu.

Pentru îndeplinirea, în mod adecvat, a obiectivului de promovare a concurenței în activitatea de gestionare a spectrului de frecvențe radio, prezintă interes pentru autoritățile responsabile de administrarea și gestionarea/licențierea spectrului de frecvențe radio, în contextul adoptării Legii nr.37 din 3 martie 2011<sup>13</sup> prin care Republica Moldova este în drept de a participa la programele Uniunii Europene, Decizia nr.243/2012/UE<sup>14</sup> prin care se instituie un program multianual pentru politica în domeniul spectrului de frecvențe radio, ale cărui scopuri sunt planificarea strategică și armonizarea utilizării spectrului radio în vederea asigurării funcționării pieței interne în domeniile de politică ale Uniunii Europene care presupun utilizarea spectrului radio, cum ar fi politicile privind comunicațiile electronice, cercetarea, dezvoltarea tehnologică, spațiul, transporturile, energia și audiovizualul.

Accesul la resursele de numerotare pe baza unor criterii transparente, obiective și nediscriminatorii este esențial pentru ca furnizorii autorizați să se afle în concurență în sectorul comunicațiilor electronice<sup>15</sup>.

Administrarea resurselor de numerotare se realizează de către ANRCETI, potrivit dispozițiilor cap. IX din Legea nr.241/2007.

Crearea unei piețe a comunicațiilor electronice deschise și concurențiale în contextul social-economic actual al Republicii Moldova continuă să rămână o provocare pentru activitatea de reglementare a ANRCETI.

Deși cadrul reglementar a condus la obținerea de beneficii importante atât pentru cetățeni, cât și pentru mediul de afaceri prin reducerea prețurilor, prin multiplicarea posibilităților de alegere, subzistă încă unele obstacole care împiedică exploatarea întregului potențial al pieței.

Rolul ANRCETI este ca activitatea sa de reglementare în vederea promovării concurenței în sectorul comunicațiilor electronice să aducă beneficii utilizatorilor finali, permițând concurenței să stimuleze investițiile în servicii inovatoare, atractive și la preț rezonabil.

Obiectivul său final fiind eliminarea reglementărilor economice *ex ante*, în măsura în care concurența va fi suficient de dezvoltată.

Recenzent:  
**Sergiu ȚURCAN,**  
doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

#### Note:

<sup>1</sup> Legea comunicațiilor electronice nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.03.2008, nr.51-54 (155).

<sup>2</sup> Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.09.2012, nr.193-197 (667).

<sup>3</sup> Teodorescu M., Anghel N., *Relația Consiliului Concurenței cu autoritățile de reglementare sectorială din România*, în *Profil: Concurența* (România), 2005, nr.4, p.24.

<sup>4</sup> *Ibidem*, p.24.

<sup>5</sup> Hotărârea CA al ANPC, nr.APD-1 din 12 ianuarie 2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 21.01.2011, nr.16-17 (73).

<sup>6</sup> Chilea D., *Relația Consiliului Concurenței cu autoritățile de reglementare sectorială din România*, în *Profil: Concurența* (România), 2005, nr.3, p.56.

<sup>7</sup> Teodorescu M., Anghel N., *op.cit.*, p.22.

<sup>8</sup> Directiva Comisiei privind concurența pe piețele de rețele și servicii de comunicații electronice, nr.77 din 16 septembrie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 17.09.2002, nr.L 249.

<sup>9</sup> Directiva a Parlamentului European și a Consiliului privind autorizarea rețelelor și serviciilor de comunicații electronice, nr.20 din 7 martie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 24.04.2002, nr.L 108.

<sup>10</sup> Directiva a Parlamentului European și a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice, nr.21 din 7 martie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 24.04.2002, nr.L 108.

<sup>11</sup> Directiva a Parlamentului European și a Consiliului privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora, nr.19 din 7 martie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 24.04.2002, nr.L 108.

<sup>12</sup> Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător nr.451-XV din 30 iulie 2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 06.09.2001, nr.108-109 (836).

<sup>13</sup> Legea pentru ratificarea Protocolului la Acordul de parteneriat și cooperare de instituire a unui parteneriat între Republica Moldova, pe de o parte, și Comunitățile Europene și statele-membre ale acestora, pe de altă parte, referitor la un Acord-cadru între Republica Moldova și Uniunea Europeană privind principiile generale de participare a Republicii Moldova la programele Uniunii, nr.37 din 3 martie 2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 01.04.2011, nr.46-52 (105).

<sup>14</sup> Decizia a Parlamentului European și a Consiliului de instituire a unui program multianual pentru politica în domeniul spectrului de frecvențe radio, nr.243 din 14 martie 2012, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 21.03.2012, nr.L 81.

<sup>15</sup> Considerentul (20) din Directiva 2002/21/CE.





## CAUZELE REMUNERĂRII DIFERITE A FEMEILOR ȘI BĂRBAȚILOR PE PIAȚA MUNCII DIN REPUBLICA MOLDOVA

*Tatiana MACOVEI,*  
*magistru în drept, lector universitar (USM)*

### REZUMAT

Diferențe de salarizare între femei și bărbați au existat în toate timpurile. Potrivit statisticilor oficiale, în anul 2012 la nivelul Uniunii Europene diferența de remunerare între femei și bărbați era de 17%, deși au trecut deja 50 de ani de la introducerea legislației comunitare pentru eradicarea acestui fenomen. Aceeași situație avem și în Republica Moldova, unde femeile câștigă cu 10-20% mai puțin decât bărbații. Astfel, în anul 2011, potrivit datelor oficiale ale Biroului Național de Statistică, femeile câștigau în medie cu 12,2% mai puțin decât bărbații (salariul mediu al femeilor în anul 2011 a constituit 87,8% din salariul mediu al bărbaților).

Potrivit statisticilor oficiale, diferențele de remunerare între femei și bărbați cresc odată cu înaintarea în vârstă. Femeile suportă consecințele până la moarte. Diferențele există și la nivelul pensiilor, iar femeile în vârstă riscă mai mult decât bărbații să ajungă în sărăcie.

**Cuvinte-cheie:** muncă, discriminare, egalitate gender, plată egală.

### SUMMARY

The payment gap between men and women has existed in all times. According to official statistics for 2012 at the European Union level, the payment difference between men and women is of 17%, although 50 years have already passed since the adoption of European legislation to eradicate this phenomenon. We have the same situation in the Republic of Moldova, where women earn 10-20 % less than men. Thus, in 2011, according to the official data of the National Bureau of Statistic<sup>1</sup>, women earned in average with 12,2 % less than men (women's average salary in 2011 was 87,8% of the average men's salary).

According to official statistics, the payment gap between men and women increase with age. Women bear the consequences until death. There are also differences as to the pensions and older women are more likely to reach poverty than men are.

**Key-words:** labor, discrimination, gender equality, equal pay.

În articolul dat, ne propunem ca scop de a identifica principalele cauze de ce femeile au salarii mai mici decât bărbații. Nimeni nu neagă faptul că majoritatea femeilor primesc salarii mai mici, deși femeile au rezultate mai bune la școală și în învățământul superior decât bărbații. Spre exemplu, în Uniunea Europeană, în medie, 81% dintre femeile tinere reușesc, cel puțin, un nivel de educație liceal, în comparație cu 75% dintre bărbați. Femeile reprezintă, de asemenea, 60% din numărul absolvenților de învățământ superior din UE<sup>2</sup>.

În Republica Moldova femeile, de asemenea, depășesc majoritatea din rândul studenților din învățământul superior. Astfel potrivit Biroului Național de Statistică, învățământul superior este dominat de femei cu o pondere de 56,3% din 103.965 de studenți pentru anul 2011/2012<sup>3</sup>.

Chiar dacă Republica Moldova a adoptat cadrul normativ necesar asigurării egalității de remunerare dintre femei și bărbați, la etapa actuală se face tot mai simțită necesitatea unor abordări pluridimensionale din perspectiva gender, astfel încât femeile să primească același salariu ca și bărbații pentru îndeplinirea aceleiași munci.

În Republica Moldova femeile sunt asociate, mai mult, cu sfera familiei, respectiv cu spațiul privat, în vreme ce bărbații sunt asociați cu viața profesională și cu rolul de conducător.

Activitatea profesională a femeilor este influențată de aspecte sociale și economice specifice societății noastre. Aceste aspecte, precum și ideile stereotipice având infiltrate în conștiința noastră concepția privind rolul femeii și al bărbatului în societate fac mai dificil accesul femeilor la muncile bine plătite, care necesită o calificare profesională ridicată.

Diferența de remunerare între femei și bărbați reprezintă o problemă complexă, cauzată de mai mulți factori interconectați, iar cauzele diferenței de remunerare între femei și bărbați sunt complexe și adesea interdependente. Cercetarea acestor cauze în comun poate duce la identificarea soluțiilor necesare pentru ieșirea din acest impas.

După părerea noastră, **principalele cauze ale salariilor diferențiate – pentru femei mai mici decât pentru bărbați, sunt:**

- a) discriminarea;
- b) tradițiile și stereotipurile;
- c) segregarea pieței muncii;
- d) subevaluarea muncii femeilor;
- e) lipsa concilierii dintre viața profesională și cea de familie.

#### a) Discriminarea

Discriminarea după criteriul de sex, în ceea ce privește remunerarea, constă în plata diferită acordată bărbaților și femeilor pentru o muncă egală sau pentru o muncă de valoare egală.



Discriminarea reprezintă o trăsătură generală a vieții sociale, care se bazează pe existența anumitor prejudecăți în mentalitatea oamenilor. Fenomenul numit *prejudecată* implică respingerea celui alt, considerat ca membru al unui grup față de care se manifestă sentimente negative.

Republica Moldova a adoptat cadrul normativ necesar pentru combaterea discriminării în domeniul salariizării. Codul muncii<sup>4</sup> al Republicii Moldova în art.128 prevede: „la stabilirea și achitarea salariului nu se admite nici o discriminare după criteriul de sex”, Legea cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați<sup>5</sup>, care prevede în art.10 alin.(3) lit.c) că pentru asigurarea egalității între femei și bărbați, angajatorul este obligat să asigure remunerare egală pentru munci de valoare egală etc. Însă deși legile interzic discriminarea salarială după criteriul de sex, realitatea ne dovedește că acest fenomen persistă.

De asemenea, femeile sunt discriminate atunci când doresc să se angajeze la anumite posturi considerate tradițional masculine. În aceste condiții, angajatorul solicită de la femei acte care nu sunt necesare, potrivit legii, pentru accederea la funcția dată, sau înaintează oarecare cerințe elaborate la moment sau, în genere, dă de înțeles femeii că asemenea munci îi sunt contraindicate, în scopul protejării sănătății lor. Trebuie să menționăm că toate aceste acțiuni ale angajatorului sunt discriminatorii, iar femeile care se ciocnesc cu astfel de impedimente au dreptul de a-și apăra în instanța de judecată drepturile și interesele încălcate. În asemenea cazuri, potrivit legii, obligația de a demonstra lipsa intenției de discriminare directă sau indirectă față de persoana care se consideră discriminată revine angajatorului.

Într-un studiu realizat de Academia de Studii Economice din Moldova și Agenția Națională pentru Ocuparea Forței din 2007 intitulat *Situația femeilor pe piața forței de muncă*<sup>6</sup>, se enunță că, deși unul din principiile de bază ale salariizării este salariul egal pentru muncă egală, femeile participante la sondaj recunosc că au fost, pe durata activității lor, discriminate din punctul de vedere al remunerării muncii, acordându-le un salariu mai mic, comparativ cu cel al bărbaților, pentru aceleași activități și efort depus. Această părere o împărtășesc circa 86% din respondente și doar 14,2% au susținut că nu au sesizat acest fenomen pe durata activității lor.

Discriminarea poate fi de mai multe tipuri, însă noi ne vom opri asupra discriminării directe și a celei indirecte.

**Discriminarea directă** – sunt actele și faptele de excludere, deosebire, restricție sau preferință după criteriul de sex, care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoașterii, folosinței sau exercitării drepturilor prevăzute în legislația muncii. Astfel dacă o femeie și un bărbat îndeplinesc aceeași muncă, dar primesc salarii diferite, atunci aceasta constituie o discriminare directă.

**Discriminarea indirectă** – sunt actele și faptele întemeiate, în mod aparent, pe alte criterii decât cel de

sex, dar care produc efectele unei discriminări directe. Aceasta, spre exemplu, poate fi situația când o politică sau practică instituțională care, deși nu a fost menită să discrimineze, creează totuși condiții de tratament inegal între femei și bărbați. Exemplu de discriminare indirectă poate servi cazul când între salariul angajaților cu durata normală a timpului de muncă și cel al celor cu timp de muncă parțial există o diferență substanțială care nu are la bază duratele diferite ale timpului de muncă, ci criteriul sexului în condițiile în care angajații cu timp de muncă parțial sunt exclusiv sau predominant femei. Sau, spre exemplu, cazul când bărbatul și femeia au aceleași studii și se prezintă spre angajare la același angajator, însă sunt angajați în funcții diferite, primind salarii diferite.

Ambele tipuri de discriminare sunt interzise de legislația națională. Este firesc ca atunci când se constată o discriminare să se solicite explicații de la angajator referitor la situația creată. Însă, nu tot timpul angajații solicită acest lucru, tolerând și în continuare fenomenul respectiv. Potrivit studiului enunțat mai sus, 94,8% dintre femeile angajate au confirmat că au solicitat explicații din partea superiorilor relativ la discriminarea salarială și doar 5,2% au menționat că nu au solicitat acest lucru. Motivele care le-au determinat pe femei să nu solicite explicații au constituit: frica de a fi lipsită de posibilitatea de a se promova în funcție, frica de a nu-și crea o imagine negativă în fața angajatorului, sau chiar frica de a nu fi concediate.

Potrivit Legii RM cu privire la asigurarea egalității de șanse dintre femei și bărbați, persoana care se consideră discriminată prin faptul că angajatorul a angajat, a promovat sau a acordat unei alte persoane facilități după criteriul de sex ori a comis alte acțiuni discriminatorii este în drept să solicite prezentarea în scris a motivației deciziei. Angajatorul este obligat să dea răspuns persoanei care se consideră discriminată în decursul a 30 de zile de la data depunerii cererii. În cazul în care angajatorul nu a răspuns în termen sau persoana nu este mulțumită de răspunsul primit, aceasta are dreptul de a acționa angajatorul în judecată.

#### b) Tradițiile și stereotipurile

În societatea moldovenească, tradițiile joacă un rol important, iar segregarea pe care o avem pe piața muncii este, în mod frecvent, legată de tradiții. Deși aceasta nu este o regulă absolută, totuși tradițiile pot să influențeze, de exemplu, alegerea filierelor educaționale și, prin urmare, carierele profesionale pe care le aleg fetele și femeile, cum ar fi, spre exemplu, cele de soră medicală, educatori, profesori în cadrul învățământului primar și general obligatoriu etc.

Există foarte multe cazuri când femeile sunt tratate cu inferioritate pe piața muncii și nu sunt puse în condiții echitabile cu bărbații, din cauza stereotipurilor care sunt prezente în societate. Aceasta este determinat de caracterul patriarhal învechit al societății noastre și al mentalității că locul femeii este la cratiță, iar bărbatul este superior și este principalul aducător de venituri. Drept consecință însăși femeia crede că feminitatea în-



seamnă doar condiția de mamă și soție. Cel mai adesea, dacă femeile totuși optează pentru a activa în câmpul muncii, acestea optează pentru sectoare ale economiei care sunt mai puțin valorizate și mai puțin remunerate.

Cercul vicios al stereotipurilor funcționează după următoarele idei preconcepute: unele meserii sunt destinate doar bărbaților din cauza efortului fizic necesar, precum și a calităților de lider pe care bărbații le posedă mai bine decât femeile.

Nu negăm că anumite meserii pot fi prestate doar de bărbați, deoarece din punct de vedere fizic ei posedă capacități mai bune, însă nu trebuie să uităm faptul că femeile, de-a lungul timpului, au avut și au un rol important în muncile agricole, unde efortul fizic este solicitat la maxim, însă salariile sunt cele mai mici. Trebuie de menționat că odată cu evoluția societății, a tehnologiilor, efortul fizic se reduce sau chiar se elimină, fiind înlocuit de utilaje.

Stereotipurile de gen încă joacă un rol important în mintea multor angajatori, care consideră că este mai bine să se bazeze pe judecăți stereotipice despre femei și bărbați atunci când angajează, promovează sau concediază salariați. Cu siguranță că această mentalitate este depășită, deoarece timpul și realitatea au dovedit că femeile sunt la fel de competente ca și bărbații.

În aceste condiții, se impune necesitatea combaterii stereotipurilor negative cu care sunt tratate femeile pe piața muncii. Prejudecățile gender care limitează activitatea profesională a femeilor la anumite sectoare, considerate feminine, trebuie să fie eliminate. Femeile, mai cu seamă cele tinere, urmează să fie încurajate, pentru a-și diversifica opțiunile lor profesionale, astfel încât să îmbrățișeze profesiunile care sunt solicitate pe piața forței de muncă și care asigură venituri mai înalte.

### c) Segregarea pieței muncii

Diferența de remunerare între femei și bărbați este accentuată și de segregarea pieței muncii. În societatea moldovenească, există încă tendința ca femeile și bărbații să presteze munci diferite. Pe de o parte, femeile și bărbații predomină adesea în diverse sectoare de activitate. Pe de altă parte, în cadrul aceluiași sector sau întreprindere, femeile predomină în cazul profesiilor mai puțin valorizate și mai puțin remunerate.

Datorită stereotipurilor formate, ce divizează munca în „masculină” și „feminină”, aceasta având consecințe negative pentru femei în privința accesului la muncă și avansării în serviciu, instruirii profesionale și remunerării muncii. De exemplu, frecvent munca femeilor continuă să fie considerată mai puțin importantă decât cea a bărbaților și femeile lucrează adesea în sectoare în care salariile sunt, în medie, mai joase decât în sectoarele dominate de bărbați.

Femeile lucrează, în general, ca asistente administrative, vânzătoare sau lucrătoare puțin calificate sau necalificate, aceste profesii reprezentând aproape jumătate din forța de muncă feminină.

În Republica Moldova, fenomenul segregării pieței muncii există, iar tipurile de activități economice considerate „feminizate” potrivit datelor Biroului național

de statistică<sup>7</sup> sunt: sănătatea și asistența socială (80,7% dintre salariați), învățământ (75,4% dintre salariați), hoteluri și restaurante (71,1% dintre salariați), activitățile financiare (67% dintre salariați), activități recreative, culturale și sportive (59,4% dintre salariați).

Aproape jumătate dintre femeile din mediul rural sunt angajate în sectorul agrar, unde sunt cele mai mici salarii. Situația enunțată mai sus este confirmată și de autoritățile statale, care în Raportul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și a Familiei al RM din 2012 intitulat „Monitorizarea aplicării planului de acțiuni pentru implementarea planului național de asigurare a egalității de gen pe anii 2010-2015” (pentru anul 2011)<sup>8</sup> conchid că „diferențele salariale dintre femei și bărbați sunt determinate de mai mulți factori. Una dintre cauze este repartizarea neuniformă profesională atât pe orizontală, cât și pe verticală a populației pe sexe. Astfel, aproape jumătate dintre femeile angajate în câmpul muncii sunt angajate în sectorul agrar, însă în acest sector majoritatea femeilor practică lucrări cele mai puțin calificate, și, respectiv, au un salariu mai redus decât bărbații care dețin locuri de muncă cu anumite calificări.

Un alt aspect al segregării pieței muncii după criteriul de sex este segregarea pe orizontală și segregarea pe verticală. Segregarea pe orizontală se referă la aceleași munci, iar segregarea pe verticală – la meseriile diferite. Segregarea pe verticală arată că femeile se orientează spre muncile inferioare sau intermediare în ierarhia profesională și sunt reprezentate într-un mod redus în managementul superior.

Angajarea femeilor în funcțiile de conducere permite companiilor să folosească cunoștințele și aptitudinile profesionale ale întregii populații, dar numai a unei jumătăți a acesteia.

Un studiu finlandez<sup>9</sup> a arătat că o companie condusă de o femeie este în medie ușor mai profitabilă decât o companie condusă de un bărbat. În genere, în ultimul timp începe să se contureze ideea potrivit căreia acolo unde există echilibru de gen în funcțiile administrative profitabilitatea companiei este mai ridicată.

Ideile enunțate nu înseamnă că există un raport direct de cauză-efect privitor la implicarea femeilor în funcțiile-cheie ale companiilor, dar ajută la clarificarea faptului că funcțiile de conducere nu sunt destinate exclusiv bărbaților.

Cercetările arată că femeile care ocupă poziții de conducere în domenii „tipic” feminine sunt remunerate mult mai slab decât femeile care ocupă poziții de conducere în domenii „tipic” masculine<sup>10</sup>.

Această situație a segregării pe piața muncii nu poate să nu afecteze ulterior și asigurarea cu pensii a femeilor, ținând cont de faptul că mărirea pensiei este în dependență directă de mărirea salariului pe care femeia l-a primit pe parcursul vieții.

### d) Subevaluarea muncii femeilor

O altă dificultate cu care se confruntă femeile pe piața muncii ține de tratarea cu inferioritate a femeilor. Conceptul de „valoare a muncii” trebuie să se bazeze pe calificările și competențele profesionale, cu accent



pe calitatea muncii, în scopul promovării egalității de șanse între femei și bărbați. Acest concept nu ar trebui să fie caracterizat de o abordare stereotipică defavorabilă femeilor, de exemplu, prin accentuarea puterii fizice în locul competențelor interpersonale și trebuie să garanteze că munca ce implică o responsabilitate față de individ nu este considerată ca având o valoare mai mică decât munca ce implică responsabilitate pentru resurse materiale sau financiare.

Cel mai adesea, femeile primesc mai puțini bani decât bărbații pentru o muncă de valoare egală. Una dintre principalele cauze este modul în care sunt evaluate competențele femeilor în comparație cu cele ale bărbaților. Spre exemplu, se presupune că un muncitor-bărbat, care activează în domeniul construcțiilor, depune un efort fizic ridicat și din aceste motive salariul trebuie să fie mare, însă nu același lucru se crede și despre o infirmieră, care, la rândul ei, poate fi nevoită la îndeplinirea obligațiilor sale să ridice bolnavii.

Evaluarea muncii în afara oricărei discriminări de gen a reprezentat o metodă importantă pentru a confirma că munca prestată de femei și cea prestată de bărbați au o valoare egală. De exemplu, în Portugalia, în cadrul unui proiect al Uniunii Europene, numit „Reevaluarea muncii pentru promovarea egalității de gen”<sup>11</sup>, a fost elaborată o metodă de evaluare a muncii, fără a se ține cont de criteriile de gen, pentru sectorul hotelier, restaurante și catering.

O altă fațetă a acestui aspect este că atunci când femeile sunt majoritare în cadrul unui număr redus de profesii, acestea primesc salarii mai mici. În cazul bărbaților este valabil contrariul, deoarece cu cât aceștia domină mai mult o profesie, cu atât salarizarea este mai mare. De exemplu, în ocupațiile profesionale dominante feminine, cum ar fi cele asociate serviciilor de curățenie, femeile tind să fie mai slab remunerate decât bărbații cu aptitudini echivalente, în cadrul unor profesii dominate de bărbați, cum ar fi serviciile de colectare a gunoierului.

Deci evaluarea muncii femeilor, a competențelor profesionale și rezultatelor muncii trebuie să se efectueze prin prisma egalității de gen, pornindu-se de la ideea că femeile sunt la fel de competente ca și bărbații.

#### **e) Lipsa concilierii dintre viața profesională și cea de familie**

Grijile casnice, în mod tradițional, sunt asumate de către femei. Oportunitățile de care femeile dispun pentru a evolua profesional și a fi mai bine plătite sunt, de asemenea, afectate de responsabilitățile familiale ale acestora. Diferența de remunerare dintre femei și bărbați se accentuează în cazul în care femeile au copii, precum și în cazul în care acestea lucrează cu timp de muncă parțial.

Odată cu apariția în familie a unui copil, părinții-salariați pot opta pentru concediul parțial plătit de îngrijire a copilului până la vârsta de 3 ani, sau concediul neplătit de îngrijire a copilului cu vârsta de la 3 la 6 ani. Dreptul la concediul de îngrijire a copilului până la vârsta de 6 ani are un caracter universal și poate fi folosit

atât de mamă, cât și de tatăl copilului, precum și de alți subiecți stabiliți de lege.

În 2010 la nivelul Uniunii Europene, procentul de ocupare a forței de muncă în cazul femeilor cu copii la întreținere era de numai 65,6%, în comparație cu 90,3% în cazul bărbaților cu copii<sup>12</sup>.

În Republica Moldova, cel mai adesea concediul parțial plătit de îngrijire a copilului cu vârsta de până la 3 ani este folosit de mamă. Concluzia noastră se bazează nu doar pe observațiile proprii, dar are ca suport și datele oficiale ale Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei, care în raportul din 2012 intitulat „Monitorizarea aplicării planului de acțiuni pentru implementarea planului național de asigurare a egalității de gen pe anii 2010-2015 ” (pentru anul 2011)<sup>13</sup>, indică că la evidență la Casa Națională de Asigurări Sociale se aflau 33.757 de persoane beneficiare de indemnizații de creștere a copilului până la vârsta de 3 ani. Printre persoanele menționate, mamele constituie majoritatea absolută – 98,7%.

Respectiv, unul din motivele discrepantei între nivelurile de venit ale femeilor și bărbaților este îngrijirea copiilor. Cifrele arată că în momentul în care bărbații devin tați, ei încep să muncească mai multe ore. Prin comparație, când femeile devin mame, ele ori încetează să lucreze perioade îndelungate de timp, ori încep să lucreze cu jumătate de normă. Procentul de femei angajate scade și mai mult în timp, pe când cel al bărbaților crește pe măsură ce numărul copiilor în familie crește. Acest aspect, alături de lipsa de facilități pentru îngrijirea copiilor, se reflectă în faptul că femeile sunt adesea nevoite să părăsească piața muncii.

O altă opțiune a femeilor care au copii în îngrijire, dar doresc să îmbine viața de familie cu cea profesională este reîntoarcerea în câmpul muncii după finalizarea concediului de maternitate. Optând pentru reluarea muncii, femeile tind să se angajeze cu timp de muncă parțial, în detrimentul timpului de muncă complet (în medie 169 de ore pe lună).

Din numărul total de salariați, cei care sunt angajați cu timp de muncă parțial preponderent sunt femei, deoarece femeile doresc să îndeplinească simultan responsabilitățile de muncă cu cele de familie. În Uniunea Europeană, peste o treime dintre femei lucrează cu jumătate de normă, față de numai 8% dintre bărbați.

Prin urmare, femeile recurg mai frecvent la întreruperea carierei sau prestează mai puține ore decât bărbații. Acest aspect poate avea un impact negativ asupra evoluției profesionale și a șanselor de promovare a femeilor, ceea ce înseamnă și un parcurs profesional mai puțin remunerat.

Deși bărbații prestează mai multe ore decât femeile la locul de muncă, dacă am combina orele de muncă remunerate cu cele neremunerate prestate de femei, atunci programul de lucru al femeilor este semnificativ mai lung decât cel al bărbaților.

Un alt impediment pe care femeile cu copii îl întâmpină pe piața muncii ține de angajare. Femeilor cu copii mici fie li se refuză angajarea, fie sunt acceptate



doar cele fără obligațiuni familiale. Din aceste considerente, o importanță crucială are oferirea serviciilor și facilităților de îngrijire a copiilor care să fie accesibile și convenabile. Absența unor servicii de îngrijire a copiilor care să fie accesibile, abordabile și de calitate consolidează acest dezechilibru.

Din aceste motive, este important ca Guvernul, organizațiile salariaților și cele ale angajatorilor să depună eforturi susținute pentru o mai bună înțelegere a problemelor care derivă din condițiile de muncă și impactul acestora asupra îmbinării activităților profesionale și responsabilităților familiale de către femeile salariate, inclusiv serviciile de îngrijire a copiilor.

Sunt bine-venite măsurile pozitive care ar trebui întreprinse de stat pentru femei pentru a le permite să își reia activitatea profesională după ce au dedicat timp familiilor lor crescând copii, precum și politici care să le ajute să se (re)integreze pe piața forței de muncă și, prin urmare, să își recâștige independența financiară.

În țările dezvoltate, unele companii angajatoare adoptă noi tendințe de susținere a salariaților care au copii mici. Astfel unele companii, mergând în întâmpinarea salariaților cu copii mici, au deschis creșe sau grădinițe la locul de muncă.

Potrivit analizelor de specialitate, diferența de remunerare dintre femei și bărbați începe să fie vizibilă după întoarcerea femeii pe piața forței de muncă după primul concediu de maternitate, crește pe măsură ce femeia își întrerupe cariera în mod repetat din cauza unor factori externi, cum ar fi creșterea copiilor și îngrijirea membrilor dependenți ai familiei, și tinde să crească în funcție de vârstă și de nivelul de educație. Din aceste motive, legiuitorul a prevăzut o normă specială în Codul muncii al RM, și anume – art.247, care prevede că se interzice diminuarea mărimii salariului din motive legate de graviditate sau existența copiilor cu vârsta de până la 6 ani. Astfel angajatorii nu pot reduce salariile femeilor care au copii mici.

Evitarea diferenței de remunerare dintre femei și bărbați face ca economia per ansamblu să fie mai profitabilă, deoarece competențele și talentele profesionale ale femeilor sunt necesare pentru dezvoltarea economică și socială a statului.

Prin evitarea salarizării diminuate a femeilor, se va obține independența financiară a acestora și evitarea expunerii lor la sărăcie.

Concluzionând, afirmăm că diferențele de salarizare dintre femei și bărbați au cauze multiple și necesită soluții multiple. Pentru a le combate, este necesară o acțiune la toate nivelurile și un angajament din partea tuturor părților implicate – de la angajatori, sindicate și autoritățile naționale până la fiecare cetățean. Stabilirea diferențierilor dintre salarii se admite doar în baza unor criterii obiective, cum ar fi: studiile, funcția ocupată,

atribuțiile de serviciu, vechimea în muncă, cantitatea și calitatea muncii etc.

Femeile, atunci când doresc să se încadreze în câmpul muncii, trebuie să-și aleagă acel domeniu în funcție de înclinațiile personale pe care le are față de anumite meserii, dar trebuie să țină cont și de perspectivele financiare care se întrevăd la remunerarea acestor munci, prin aceasta ele având posibilitate să fie independente financiar față de bărbați.

Recenzent:

**Nicolae SADOVEI,**

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

#### Note:

<sup>1</sup> <http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=264&>.

<sup>2</sup> Comisia Europeană, 2010 – „Raport privind progresele în materie de egalitate între femei și bărbați în 2010”

<sup>3</sup> <http://studiiburse.info/noutati/social/mai-multe-femei-cu-studii-superioare-iar-barbati-cu-salarii-mai-mari>, accesat 06.02.2013.

<sup>4</sup> Codul muncii al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr. 154-XV din 28.02.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 159/162/648 din 29.07.2003.

<sup>5</sup> Legea Republicii Moldova cu privire la asigurarea egalității de șanse între femei și bărbați nr. 5-XVI din 09.02.2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 47-50/200 din 24.03.2006.

<sup>6</sup> „Situția femeilor pe piața forței de muncă” (studiu) realizat de Academia de Studii Economice din Moldova și Agenția Națională pentru Ocuparea Forței de Muncă, Chișinău, 2007, p. 69-70, în total 156.

<sup>7</sup> <http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=264&>, accesat la data de 04.02.2013.

<sup>8</sup> Raportul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei al RM din 2012 intitulat „Monitorizarea aplicării planului de acțiuni pentru implementarea planului național de asigurare a egalității de gen pe anii 2010-2015” (pentru anul 2011), p. 7-8, în total 78 [http://www.mmpsf.gov.md/file/rapoarte/raport\\_PNAEG\\_final.pdf](http://www.mmpsf.gov.md/file/rapoarte/raport_PNAEG_final.pdf), (vizitat 23.08.2012).

<sup>9</sup> Kotiranta A., Kovalaine A., Rouvinen P., *Female leadership and firm profitability*, analiza EVA, nr.3, septembrie 2007, [www.eva.fi](http://www.eva.fi), accesat 06.02.2013.

<sup>10</sup> Busch și Holst E., *Segregarea profesională pe criterii de gen, efectele limitărilor accesului la funcții de conducere și câștigurile salariale în funcții administrative*, Institutul german pentru cercetare, 2011, <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=et&catId=89&newsId=830&furtherNews=yes>, accesat 05.02.2013.

<sup>11</sup> Comisia pentru Egalitatea în Muncă și Ocuparea Forței de Muncă, Portugalia – <http://www.cite.gov.pt/>, accesat 05.02.2013.

<sup>12</sup> Comisia Europeană, 2010 – „Raport privind progresele în materie de egalitate între femei și bărbați în 2010”.

<sup>13</sup> Raportul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei al RM din 2012 (*op.cit.*).