Mihai CORJ la 50 de ani

doctor în drept, conferenţiar universitar, decan al Facultăţii de Drept a Institutului Nistrean de Economie şi Drept

Stimate Domnule Mihai CORJ,

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

Fiind un specialist renumit atât în domeniul dreptului, cât şi în alte domenii – transport, relaţii internaţionale, economie, sunteţi o prezenţă notorie în cele mai interesante studii din domeniul cunoaşterii, iar editarea unor lucrări complexe şi necesare, inclusiv multiplele propuneri de *lege ferenda*, constituie o dovădă în plus că sunteţi adeptul investiţiei primordiale în educaţie şi cercetare.

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

La Mulţi Ani, domnule profesor!

În numele Consiliului de administraţie al UJM
Gheorghe AVORNIC, preşedinte,
împreună cu echipa *Revista Naţională de Drept*
şi ziarul *Dreptul*

ISSN 1811-0770

REVISTA NAŢIONALĂ DE DREPT

(Publicaţie periodică ştiinţifico-practică)

nr. 3 (150) 2013

Certificatul de înregistrare nr. 1003600061124 din 27 septembrie 2000

Publicaţie acreditată de Consiliul Suprem pentru Ştiinţă şi Dezvoltare Tehnologică al Academiei de Ştiinţe a Moldovei prin Hotărârea nr. 61 din 30.04.2009
Categoria C

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Studii Politice şi Economice Europene „Constantin Stere" din Moldova

Uniunea Juriştilor din Moldova

REDACTOR-ŞEF
Gheorghe AVORNIC

Stilizator ***Antonina DEMBIȚCHI***
Machetator ***Maria BONDARI***

COLEGIUL DE REDACŢIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în ştiinţe 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 şi drept, profesor universitar (Grecia), Director al Organizaţiei 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, Preşedintele Uniunii Juriştilor din Federaţia Rusă).

ADRESA REDACŢIEI:
2012, Chişinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Nicolae OSMOCHESCU
Reflecţii privind statutul de observator al Autonomiei Palestiniene în Organizaţia Naţiunilor Unite 2

Alexandru ARSENI
Corpul electoral – exponentul juridico-statal al suveranităţii naţionale 7

Iurie MIHALACHE
Regimul juridic al bunurilor şi serviciilor propuse parteneriatului public-privat 14

Gheorghe COSTACHI, Tudor PÂNZARU
Rolul legii şi al cetăţeanului în statul de drept. 21

Mihai CORJ
Unele neconcordanţe ale Legii cu privire la Curtea Constituţională şi Codului jurisdicţiei constituţionale cu prevederile normelor constituţionale 24

Oleg POALELUNGI, Parascovia POALELUNGI
Repere conceptuale privind puterea juridică a actului normativ-juridic 28

Георгий АРИКОВ
Межотраслевой анализ права на неприкосновенность частной жизни 32

Elena MORARU
Statul ca subiect pasibil de răspundere juridică 40

Cristian Alin LUPU
Mecanismul de realizare a instituţiei graţierii şi căile de perfecţionare a acestuia 44

Iurie GASNAŞ
Promovarea concurenţei în sectorul comunicaţiilor electronice. Aspecte de reglementare..... 52

Tatiana MACOVEI
Cauzele remunerării diferite a femeilor şi bărbaţilor pe piaţa muncii din Republica Moldova..... 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.

Recent, 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 împotrivă 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)[1], 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[2] obține dreptul circulării comunicărilor fără intermediari, ca entitate;

–15 decembrie 1988, prin Rezoluția Adunării Generale A/RES/43/177[3] 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[4]. 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 nealiniere, 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 bucure 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 cărui 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 Naţiunilor Unite şi organizaţiile din sistemul ei (instituţiile specializate ONU) sunt până acum singurul exemplu al organizaţiilor universale[5].

În cadrul Organizaţiei Naţiunilor Unite, lupta pentru eliberare şi autodeterminare naţională, în general, este considerată justă şi legitimă din punctul de vedere al dreptului internaţional. În timpul decolonizării, mai multe mişcări de eliberare au obţinut statutul de observator în cadrul Organizaţiei. După cum afirmă autorul capitolelor respective ale „Dreptului internaţional public": „Admiterea la lucrările ONU [în calitate de observator], alături de statele-membre, constituie o recunoaştere a legitimităţii luptei naţiunilor pentru eliberare"[6].

Ca să adere la ONU, un stat trebuie să accepte toate obligaţiile care reies din actul constitutiv şi să fie „un stat iubitor de pace" (cap. II al Cartei)[7]. Putem presupune că această regulă este comună pentru majoritatea organizaţiilor internaţionale, şi că ea se referă şi la po-

poarele şi naţiunile în calitatea lor de observatori sau membri asociaţi. Aceştia trebuie să activeze în conformitate cu actele organizaţiei, scopurile, principiile şi obiectivele ei politice, economice, culturale etc. De cele mai dese ori, mişcările de eliberare participă la lucrările organizaţiilor (mai ales în ceea ce priveşte soarta proprie) în calitate de observatori sau membri asociaţi, însă la unele organizaţii regionale pot fi admise ca membri cu drepturi depline.

În atitudinea sa faţă de unele mişcări de eliberare sau altele şi formarea deciziilor în acest domeniu, ONU deseori intră în cooperare cu unele organizaţii regionale. Un exemplu poate fi Rezoluţia 43/160 a Adunării Generale ONU cu privire la statutul de observator al mişcărilor de eliberare naţională recunoscute de Organizaţia Unităţii Africane şi/sau Liga Statelor Arabe din 9 decembrie 1988[8].

Reprezentanţii mişcărilor de eliberare au posibilitate de a participa cu statut de observator şi la organizaţiile în cadrul Naţiunilor Unite, cum ar fi UNESCO. Acum există 19 instituţii specializate ale ONU: FMI, OMS, OIM etc. [9].

b) Organizaţiile regionale

Tratatele regionale sunt tratatele încheiate între statele unei anumite regiuni geografice. Anume așa caracter au actele constitutive ale anumitor organizaţii. Ca exemple putem menţiona acordurile încheiate în cadrul CSI, Tratatul de la Roma cu privire la CEE din 1957. O semnificaţie deosebită conferă acestei noţiuni Carta ONU, care admite existenţa acordurilor regionale pentru rezolvarea problemelor legate de menţinerea păcii, care sunt potrivite acţiunilor regionale, cu condiţia că asemenea acorduri sunt compatibile cu scopurile şi principiile ONU (art. 52)[10]. Putem menţiona interesul comun de cooperare economică ca factor de unire a statelor în organizaţiile regionale[11], de exemplu interesul Republicii Moldova în CEMN.

În cap. VIII al Cartei ONU, dedicat acordurilor şi organismelor regionale, putem găsi şi alte cerinţe, în afară de compatibilitatea cu scopurile şi principiile ONU: rezolvarea paşnică a diferendelor regionale, implicarea Consiliului de Securitate pentru a folosi asemenea acorduri sau organisme ca instrumente de aplicare a acţiunilor de constrângere, pentru a încuraja menţinerea păcii și securității internaționale[12].

Un număr mare de organizaţii regionale pot fi recunoscute în calitatea de observator fără controverse între ele: Organizaţia Statelor Americane (OSA), Organizaţia Unităţii Africane (OUA) – transformată în Uniunea Africană (UA), Liga Statelor Arabe (LSA), Comunitatea Statelor Independente (CSI), Organizaţia pentru Securitate şi Cooperare în Europa (OSCE), Consiliul Europei (CE). Totodată, I.I. Lukaşuk aduce aminte de faptul că există şi disensiuni în ceea ce priveşte calitatea de regionalitate a unor acorduri şi organizaţii. Spre exemplu, nu este cu un singur înţeles, dacă OTAN (Organizaţia Tratatului Atlanticului de Nord) este o organizaţie regională, atunci când membri sunt statele din trei continente[13].

Liga Arabă (LSA), în raport cu activitatea mişcărilor de eliberare, este cunoscută în primul rând datorită implicării în soarta poporului palestinian, şi în special a Organizaţiei pentru Eliberarea Palestinei. Spre exemplu, prin Rezoluţia din 9 septembrie 1982 s-a recunoscut OEP în calitate de unicul reprezentant legitim al poporului palestinian. Prin aceeaşi rezoluţie s-a contribuit la soluţionarea paşnică a conflictelor prin cerinţa de a respecta dreptul tuturor statelor din regiune la dezvoltarea paşnică[14]. OEP este membru al LSA cu drepturi depline din 1976.

Organizaţia Unităţii Africane (OUA) la fel este cunoscută ca o entitate internaţională acordând ajutorul permanent, material şi moral (diplomatic) mişcărilor de eliberare din Africa, cum ar fi, popoarele din Guineea-Bissau, Angola, Mozambic, Zimbabwe. Anume Organizaţia dată a iniţiat acţiunea în Curtea Internaţională de Justiţie cu privire la ocupaţia Namibiei de către Africa de Sud[15]. Trebuie de menţionat că sprijinirea popoarelor coloniale în lupta lor pentru eliberare a fost unul din principalele obiective ale OUA la începutul activităţii sale[16]. Mai mult ca atât, în cadrul Organizaţiei a fost înfiinţat Comitetul pentru Eliberare. Putem menţiona funcţiile Comitetului: asistenţa militară, financiară şi logistică, instrucţiile, servicii publicitare, organizarea conferinţelor şi alte activităţi de întreţinere a mişcărilor de eliberare pe care OUA le-a recunoscut. În afară de coordonarea luptelor pentru eliberare şi ajutorul statelor în proces de formare, Comitetul pentru Eliberare acordă ajutorul juridic, apărând interesele statelor care deja au obţinut independenţa[17].

OUA a fost înfiinţată la 25 mai 1963 şi a încetat activitatea în 2002, fiind înlocuită de Uniunea Africană[18]. Aceasta din urmă, la care participă mai multe state care au obţinut independenţa în cadrul luptei contra dominaţiei coloniale şi regimurilor rasiste, în actul său constitutiv (semnat la Lome, 11 iulie 2000) prevede respectarea integrităţii teritoriale a statelor-membre şi nu conţine menţiuni separate în ceea ce priveşte mişcările de eliberare, însă pune ca unul din obiectivele principale cooperarea între toate statele şi toate popoarele statelor-membre[19].

Noi menţionăm şi organizaţiile subregionale (cu caracter tehnic, economic, politic), cum ar fi Cooperarea Economică a Mării Negre[20]. Am menţionat 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 şi na-

ţiunilor care luptă pentru autodeterminare este confirmată prin participarea lor la organizaţiile internaţionale, însă anume modurile de participare, între care calitatea de observator este cea mai răspândită, confirmă caracterul limitat al relaţiilor lor cu alţi subiecţi de drept internaţional.

Dreptul la reprezentare

După cum am menţionat, mişcările de eliberare în calitate de state în proces de formare au dreptul să fie reprezentate pe plan internaţional, în special cu scopul încheierii acordurilor şi tratatelor.

Pentru a exercita reprezentarea diplomatică în scopul încheierii tratatelor, persoana trebuie să prezinte depline puteri. Ambele Convenţii cu privire la tratatele internaţionale în art. 7[21] cer ca pentru a negocia şi a semna un tratat, reprezentanţii urmează să prezinte depline puteri, sau din practica internaţională trebuie să reiasă că aceste persoane sunt reprezentanţii statului respectiv sau organizaţiei respective. Comentariile oficiale ale Conceptului Convenţiei (1969) indică faptul că deplinele puteri ar fi de dorit şi în conformitate cu practica, și uzanțele internaționale[22]. În cazul în care o acţiune 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 organizaţii, această acţiune trebuie să fie confirmată de către acest stat sau această organizaţie, altfel este considerată nulă şi nu va produce nici un efect juridic[23].

Deplinele puteri (*full powers*) înseamnă documentul emis de autoritatea competentă a statului contractant sau organul competent al organizaţiei contractante şi stabileşte o persoană sau persoane împuternicite să reprezinte entitatea internaţională la negocieri, să adopte sau să autentifice textul tratatului, sau să exprime acordul ca statul sau organizaţia să fie legat(ă) de tratat, sau să îndeplinească oricare alt act în conformitate cu negocierile şi încheierea tratatului[24]. În Comentariile la Conceptul Convenţiei cu privire la dreptul tratatelor, încheiate între state, este stipulat că în textele precedente au fost menţionate asemenea elemente ca scrisoare sau telegramă, în calitate de avertismentul acordării deplinelor puteri, însă ele au rămas în domeniul tradiţiilor practice[25].

În situaţia poporului sau naţiunii care luptă pentru autodeterminare, legitimitatea reprezentării depinde, în primul rând, de recunoaşterea din partea subiecţilor care participă la negocieri şi de dorinţa lor să accepte reprezentanţii mişcării de eliberare în această calitate.

În ceea ce priveşte reprezentarea statelor, există persoanele împuternicite să reprezinte statul propriu în toate sau în unele activităţi pentru încheierea tratatelor, fără necesitatea prezentării drepturilor depline, enumerate în paragrafele 2 ale ambelor Convenţii: şefii statelor şi guvernelor, miniştrii afacerilor externe, şefii misiunilor diplomatice şi reprezentanţii acreditaţi la conferinţele sau organizaţiile internaţionale[26]. Însă organizaţiile internaţionale nu se bucură de aceeaşi posibilitate[27]. Putem presupune că nici persoanele ocupând statuturile similare în organele de putere *cvasistatală* ale naţiunilor şi popoarelor care luptă pentru autodeterminare nu se bucură de dreptul de reprezentare nestipulată, şi fiecare caz capătă o soluţie proprie, desigur, cu respectarea regulilor cutumiare în acest domeniu.

Trebuie de menţionat că în mai multe cazuri o mişcare de eliberare a fost reprezentată la negocieri de către o comisie sau un consiliu dedicat problemei sale, care a încheiat tratatele internaţionale din numele mişcării. Ca exemplu poate servi Consiliul ONU pentru Namibia[28].

În trecut, existau practic misiuni diplomatice permanente ale mişcărilor de eliberare pe teritoriul statelor care le-au recunoscut, însă cu denumiri de birouri sau oficii. Ele şi reprezentanţii aveau un anumit grad de imunitate, privilegii, dar nu au fost recunoscuţi oficial în calitate de agenţi diplomatici. Însă, cu timpul, numărul statelor în care au fost instituite misiunile popoarelor şi naţiunilor luptând pentru eliberare a crescut considerabil, şi ele au obţinut statutul de adevărate misiuni diplomatice, iar reprezentanţii au primit statutul şi imunităţile egale cu cele ale ambasadorilor statelor suverane[29].

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 mişcărilor de eliberare se aseamănă, în mare măsură, cu reprezentarea statelor, organizaţiilor şi subiecţilor netipici ai dreptului internaţional. Uneori pot fi reprezentaţi de unele organisme internaţionale create pentru a soluţiona conflictele cu participarea lor, însă la fel au dreptul de a trimite şi de a primi reprezentanţi, de a institui misiunile diplomatice permanente. Reprezentarea popoarelor şi naţiunilor care luptă pentru independenţă şi autodeterminare naţională este un element atât de important al relaţiilor lor cu alţi subiecţi şi, în special, a încheierii sau aderării la tratatele internaţionale, încât a fost considerat ca o instituţie 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:

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

[2] http://www.un.org/documents/ga/res/43/a43r160.htm.

[3] http://unispal.un.org/UNISPAL.NSF/0/146E6838D505833F852560D600471E25

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

[5] Burian A., Balan O., Suceveanu N., [et.al.]: red.-coord. A. Burian, *Drept internaţional public*, ed. a IV-a, revazută şi adăugată. Chişinău, s.n., 2012, p.257.

[6] *Ibidem,* p.141.

[7] *Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite*, semnată la San Francisco la 26 iunie 1945, în vigoare pentru Republica Moldova din 2.03.1992; *Tratate internaţionale la care Republica Moldova este parte*, Moldpres, Chişinău, 2001, vol. 26, p.5-36.

[8] 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

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

[10] Лукашук И. И., *Международное право. Особенная часть*, БЕК, Москва, 2001, с. 63.

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

[12] *Carta Organizaţiei Naţiunilor Unite*.

[13] Лукашук И. И., *op.cit.,* p.226.

[14] Sursa Internet http://www.palestina.ro/

[15] "Organization of African Unity", sursa Internet http://actrav.itcilo.org/actrav-english/telearn/global/ilo/law/oau.htm

[16] "Organizaţia Unităţii Africane – prezentare generală (I)", sursa Internet http://athenian-legacy.com/2009/02/organizatia-unitatii-africane-prezentare-generala/

[17] "Nyerere, the Organization of African Unity and liberation", sursa Internet //www.pambazuka.org/en/category/features/59501.

[18] "Organizaţia Unităţii Africane – prezentare generală (I)", sursa Internet http://athenian-legacy.com/2009/02/organizatia-unitatii-africane-prezentare-generala/

[19] "The Constitutive Act", sursa Internet "African Union" http://www.africa-union.org/root/au/index/index.htm

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

[21] Convenţia 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 internaţionale la care Republica Moldova este parte*, Moldpres, Chişinău, 1998, vol. 4, p.53-86; Convenţia de la Viena din 1986 cu privire la tratatele încheiate de organizaţiile internaţionale. Materialele Comisiei pentru dreptul internaţional. A/CONF.129/15, p. 398-437. (site specializat //www.daccessdds.un.org).

[22] "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

[23] Convenţia de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor. Convenţia de la Viena din 1986 cu privire la tratatele încheiate de organizaţiile internaţionale sursa Internet: http://www.taiwandocuments.org/vienna03.htm

[24] *Ibidem*.

[25] 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

[26] Convenţia de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor.

[27] "Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations", sursa Internet: http://www.taiwandocuments.org/vienna03.htm

[28] "Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations", sursa Internet: http://www.taiwandocuments.org/vienna03.htm şi Convenţia asupra dreptului mării. Adoptată în 1982, în vigoare din noiembrie 1994, Rezoluţia Adunării Generale ONU, docA/Conf. 62/122. – United Nations: Treaty Series, 1983. – 316 p.

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

CORPUL ELECTORAL – EXPONENTUL JURIDICO-STATAL AL SUVERANITĂŢII NAŢIONALE

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

REZUMAT

Pentru a-şi realiza suveranitatea naţională, poporul se organizează atât din punct de vedere juridic, cât şi politic. Această organizare dă naştere la o structură nouă: „corp electoral" care tocmai şi realizează suveranitatea în mod direct ori legitimează pentru alegeri organele reprezentative să exercite suveranitatea naţională în condiţiile democraţiei 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 şi politică a poporului

În contextul temei noastre, într-o viziune poporul „reprezintă colectivitatea indivizilor care au calitatea de cetăţeni şi, prin aceasta, aptitudinea de a participa la exprimarea voinţei naţionale"[1]. Totodată, trebuie de menţionat că nu toţi cei care deţin calitatea de cetăţeni participă la exprimarea voinţei generale. Pentru aceasta, legea electorală a stabilit anumite criterii, cerinţe. În această direcţie, pentru a exprima o „voinţă valabilă cetăţeanul trebuie să aibă: un anume discernământ, aptitudine morală, vârstă".

În acelaşi 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 secţiune a lui şi în forme specifice (prin corpul electoral şi prin formele specifice ale democraţiei directe şi ale democraţiei reprezentative). Cu alte cuvinte, pentru a se exprima, poporul trebuie să se organizeze" [2].

Doctrina franceză abordează organizarea poporului din două perspective, şi anume: „una juridică şi alta politică"[3]. Conform acestei teorii, „*organizarea juridică*" a poporului are drept criterii cetăţenia din care, „în condiţiile legii, derivă dreptul de a alege reprezentaţii poporului pentru a-i exprima voinţa şi dreptul de a fi ales ca asemenea reprezentant"[4]. Pe când „organizarea politică" a poporului se realizează prin partidele politice şi organizaţiile social-politice, instituţii ale sistemului politic[5]. Prin „*partid politic*" se subînţelege, în general, „o formaţiune mai mult sau mai puţin durabilă care îşi propune să cucerească, să conserve sau să influenţeze puterea, pe baza unui program ideologic – având la fundamentul său o concepţie filosofică despre om şi societate – şi urmând o strategie proprie" [6].

Dat fiind aceasta, textul Constituţiei oferă partidelor politice o reglementare aparte. Aşa, în conformitate cu art.41 alin.(1) din Constituţia Republicii Moldova, „cetăţenii se pot asocia liber în partide şi în alte organizaţii social-politice. Ele contribuie la definirea şi la exprimarea voinţei politice a cetăţenilor şi în condiţiile legii, participă la alegeri". Aceste prevederi constituţionale, în viziunea prof. I.Deleanu, au o întreită semnificaţie: „ele consacră constituţional pluripartidismul şi acţiunea partidelor în viaţa politică a societăţii; în linii generale, stabileşte regimul juridic al partidelor; ele precizează, de asemenea, principalele funcţii ale acestora" [7].

Aşadar, în conformitate cu prima semnificaţie constituţională, pluripartidismul, regim politic care cuprinde şi bipartidismul – contrar monopartidismului specific regimurilor totalitare care personifică puterea – este sistemul care asigură coexistenţa şi 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 coaliţiilor; prin precaritatea coabilităţilor se ajunge însă la instabilitatea guvernamentală"[8].

Regimul juridic al partidelor, ca a doua semnificaţie, în opinia aceluiaşi autor, poate fi exprimat prin

câteva elemente, ele fiind următoarele: „a) Libertatea de constituire sau de formare, ca expresie a libertăţii de asociere (vezi alin.(1) art.41 din Constituţie); b) Libertatea stabilirii programului, precum şi a strategiei ce trebuie urmată pentru îndeplinirea lui, prerogative care derivă nu numai din esenţa dreptului de asociere, dar şi din libertatea de exprimare a opiniilor politice (art.32 din Constituţie); c) Partidele se constituie şi îşi desfăşoară activitatea potrivit statutelor proprii, dar şi cu respectarea legii – cerinţă absolută a statului de drept şi, în cele din urmă, a democraţiei; d) Constituirea partidelor şi formularea programelor acestora trebuie să se afle sub semnul principiului transparenţei. Sunt interzise asociaţiile de orice fel – cu caracter secret (alin.(5) art.41 din Constituţie); e) Prin scopurile sau prin activitatea lor, partidele politice nu trebuie să militeze împotriva valorilor esenţiale ale statului şi ale democraţiei (alin.(4) art.41 din Constituţie)”[9].

Şi, în sfârşit, cea de-a treia semnificaţie. Din multitudinea funcţiilor ce le revin partidelor politice, doar câteva sunt definitorii: „a) Constituind un *corp intermediar între popor şi putere* (*s.n*), ele contribuie la cristalizarea voinţei generale şi la valorizarea acesteia ca impuls faţă de putere; b) Ele tind la realizarea funcţiei de conducere a societăţii, prin cucerirea puterii şi transformarea programelor politice în programul de guvernământ; c) Partidele contribuie la informarea şi educarea politică a cetăţenilor şi la formularea exigenţelor şi aprecierilor acestora faţă de putere”[10].

Din cele expuse, rezultă că voinţa generală naţională se exprimă nu de întreg *poporul* ţării, ci doar de acea parte a lui care întruneşte criteriile strict determinate de Constituţie şi legi, cum ar fi: a) cetăţenia; 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 şi organizaţiile social-politice în limitele stabilite de legislaţie.

Unitatea organizării juridice şi politice a poporului dă naştere la o categorie juridică nouă – „corp electoral” – în calitate de exponent al suveranităţii naţionale.

Adnotare

Astăzi, în lumea democratică, în calitate de garanta al statului de drept este unanim recunoscut şi juridiceşte consfinţit principiul suveranităţii naţionale[11]. Aşa potrivit art.2 alin.(1) din Constituţie „Suveranitatea naţională aparţine poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct şi prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituţie”[12].

În articolul de faţă, ne-am propus de a identifica mecanismele, instrumentele şi instituţiile prin intermediul cărora „poporul” exercită suveranitatea naţională fie în mod direct, fie prin organele sale reprezentative. În acest scop, urmează a elucida cum poporul se organizează, care este formula juridică de exprimare a voinţei lui, precum şi formele de realizare a suveranităţii naţionale şi în fine a identifica organele reprezentative de realizare a suveranităţii naţionale.

În procesul pregătirii studiului am consultat, pe de o parte, legislaţia în vigoare: Constituţia Republicii Moldova şi 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.Cârnaţ; autorilor români I.Drăguţan, I.Deleanu, S.Tămaş, Paul Negulescu, Gheorghe Alexianu, Cristian Ionescu, Iancu Gheorghe; autorilor francezi: Pierre Pactet, Maurice Duverger, J.Cl. Maslet, Marcel Prelot, Georges Budeau etc.

În funcţie de subiect, s-au făcut polemici cu doctrinarii şi, în fine, au fost formulate şi concluzii.

2. Noţiunea condiţiile, structura şi organizarea corpului electoral

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

Sintagma „corp electoral” este cunoscută doctrinei dreptului constituţional românesc, este cunoscută din anii ’50 ai secolului XX. Savanţii români Paul Negulescu şi Gheorghe Alexianu subliniau că „atunci când lucrează corpul electoral, lucrează acţiunea”[13]. Adică suveranitatea naţională, în viziunea prof. I.Deleanu, „Corpul electoral este o colectivitate de persoane fizice, din multitudinea celor care alcătuiesc poporul, care având calitatea de cetăţeni şi îndeplinind condiţiile de capacitate juridică şi aptitudine morală, participă la exercitarea puterii”[14]. Cristian Ionescu opinează că, din punctul de vedere al problematicii accesului poporului la exercitarea puterii politice, „prin termenul de popor se subînţelege ansamblul indivizilor cărora statul le recunoaşte calitatea de cetăţeni ai acestuia, şi în această calitate, aptitudinea de a participa în anumite condiţii la diferite proceduri electorale prin care se exprimă voinţa naţională”[15]. Şi din acest punct de vedere, autorul consideră că noţiunea de „popor” este circumscrisă noţiunii de „electorat” sau „corp electoral”[16]. În doctrina franceză, „corpul electoral mai poate fi deci calificat ca „putere de sufragiu”[17].

La rândul său, prof. T.Drăganu subliniază că „noţiunea de electorat desemnează totalitatea persoanelor fizice care potrivit legislaţiei fiecărui stat, se bucură de dreptul de a vota, fie în vederea desemnării sau revocării reprezentanţilor în organele alese ale statului, fie în cadrul referendumului[18].

În acest context, savantul consideră că noţiunea de „corp electoral” este mai puţin adecvată decât „electoratul”. Iar aceasta pentru că „ea reflectă concepţia că ar putea exista o voinţă generală a naţiunii, distinsă de cea a indivizilor care o compun”[19]. Mai mult ca atât, „odată cu răspândirea practicii referendumurilor, atât

noţiunea de *electorat,* cât şi cea de *corp electoral* au devenit prea strâmte, ţinând seama de faptul că participarea cetăţenilor la consultările populare poate avea un alt obiect decât alegerea unor organe ale statului (de exemplu, acceptarea revizuirii constituţiei)"[20].

În viziunea prof. V.Popa, „Corpul electoral este acea parte de membri care deţin calitatea de cetăţeni ai statului … şi 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". Aşa doctrinarul subliniază că „organul de manifestare a suveranităţii naţionale este voinţa generală a *corpului social* (*s.n.*), care alcătuieşte condiţia juridică de existenţă a statului cu denumirea de popor"[21]. Considerăm că sintagma „corp social" este destul de largă şi poate include diverse grupări de oameni, fără a identifica un criteriu ştiinţific pentru deosebirile dintre diferite „corpuri sociale", pe când sintagma „corp electoral" are în calitate de criteriu definitoriu următoarele: a) cetăţenia; b) dreptul de vot; c) aptitudinea morală şi capacitatea juridică.

Cât ne priveşte, considerăm aceste categorii identice, fapt pentru care vom opera cu noţiunea „corp electoral": în această descriere *corpul electoral* fiind o putere politică autentică, exercitându-şi puterea sa prin mijloacele democraţiei semidirecte „este acela care constituie cele mai importante instituţii ale democraţiei reprezentative, în primul rând Parlamentul"[22], dar şi a problemelor supuse referendumului, vom adăuga.

Corpul electoral fiind constituit din toţi cetăţenii Republicii Moldova cu drept de vot sunt organizaţi la alegerile parlamentare într-o singură circumscripţie electorală. *Însă, pornind de la dezideratul democraţiei conform căruia în organul reprezentativ suprem al statului – Parlamentul – trebuie să fie reprezentate „atât teritoriul cât şi populaţia"*[23]*, considerăm oportun a organiza „corpul electoral" al Republicii Moldova pe circumscripţii electorale*.

3. Formele de exercitare a suveranităţii naţionale

A. Referendumul – forma directă de exercitare a suveranităţii naţionale de către popor

Sediul juridic al materiei. Revenim din nou la art.2 alin.(1) din Constituţie, potrivit căruia „Suveranitatea naţională aparţine poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct în formele stabilite de Constituţie". Iar art.75 alin.(1) din Constituţie stabileşte că „Cele mai importante probleme ale societăţii şi ale statului sunt supuse referendumului".

Precizarea acestei prevederi o găsim în art.142 alin. (1) din Codul electoral, potrivit căruia „Referendumul republican se desfăşoară în scopul exercitării puterii poporului şi participării lui nemijlocite la conducerea şi administrarea treburilor de stat"[24].

Etimologic, termenul „referendum" provine de la latinescul *ad referendum – a fi supus adunării,* ceea ce „exprimă în procedura democraţiei directe prin care conducerea unei ţări se adresează poporului, fără intermediari, pentru a-l consulta în problemele majore"[25]. Iar într-o formulă mai simplă, referendumul este „şi o formă de arbitraj popular"[26].

În dreptul elveţian, referendumul se aplica dacă „delegaţii cantoanelor nu aveau instrucţiuni 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 pronunţa liber şi definitiv"[27]. Dezvoltând aceasta practic Iancu Gheorghe subliniază că „referendumul reprezintă garanţia că parlamentul, în activitatea sa, nu se îndepărtează de la împuternicirile care rezultă din Constituţie"[28]. Doctrinarul V.Popa concepe referendumul în „sens larg" şi „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"[29]. În sens îngust, referendumul este un element al „*democraţiei semidirecte*" (*s.n.*). Cuvântul „semi" – denotă că poporul nu poate interveni (exercita suveranitatea) direct în toate problemele, ci nimeni în unele din ele şi prin metode specifice (iniţiativa legislativă, veto, referendum)[30].

În viziunea noastră, în această frază autorul se contrazice dat fiind că, pe bună dreptate, poporul exercită direct suveranitatea … „în unele" probleme şi „prin metode specifice" (iniţiativa legislativă, veto, *referendum* (*s.n.*). Deci, *referendumul este forma directă de exercitare a suveranităţii* naţionale şi nicidecum un „element al democraţiei semidirecte".

În opinia lui T.Cârnaţ, referendumul este „o formă a democraţiei directe, prin care se realizează suveranitatea poporului în cele mai importante probleme de interes naţional şi social, având drept scop soluţionarea acestora, precum şi consultarea cetăţenilor în problemele locale de interes deosebit şi revocarea primarului satului (comunei), sectorului, oraşului (municipiului)"[31].

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

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

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

de guvernământ etc., precum şi modificări ale Constituţiei ce ţin de caracterul suveran, independent şi unitar al statului, neutralitatea permanentă a statului (art.75 alin.(2) din Constituţie).

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

3. Aspectul organizatoric atât la referendum cât şi la alegeri este acelaşi, cu excepţia că la referendum nu se constituie circumscripţii electorale[32].

Întru confirmarea acestei idei, vom mai adăuga un criteriu, şi anume acel al „*finalităţii*": a) *Hotărârile adoptate potrivit rezultatelor referendumului republican au putere juridică supremă* (art.75 alin.(2) din Constituţie au efect juridic direct; b) *Alegerile legitimează mandatul deputaţilor, după care ei îşi încep activitatea întru realizarea funcţiilor organului reprezentativ.*

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

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

Sintetizând definiţiile date categoriei „referendum", observăm că numai referendumul republican este forma directă de exercitare a suveranităţii naţionale, dat fiind că rezultatele lui vizează interesele întregii societăţi. Pe când referendumul local vizează doar interesul localităţii şi al comunităţii respective.

Cât ne priveşte, considerăm că *referendumul este forma de realizare directă a suveranităţii naţionale de către popor în procesul soluţionării celor mai importante probleme ale societăţii şi ale statului atribuind deciziilor adoptate forţă juridică supremă.*

B. Alegerile – instrument juridic de legitimitate a exercitării suveranităţii naţionale prin organe reprezentative

Sistemele constituţionale contemporane unanim recunosc poporul unicul titular şi deţinător al suveranităţii, care exercită suveranitatea naţională „în mod direct şi prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituţie (art.2 alin.(1) Constituţia Republicii Moldova)".

Din aceste prevederi constituţionale, rezultă că la baza democraţiei sunt aşezate „două reguli fundamentale: reprezentativitatea – care implică eligibilitatea şi participarea directă. Reprezentativitatea se asigură prin alegeri, iar participarea directă prin referendum"[33].

În acest context, prof. I.Guceac subliniază că „în cadrul democraţiei directe, cetăţenii învestiţi cu dreptul de vot se pronunţă nemijlocit şi direct asupra tuturor actelor de suveranitate. În sistemul democraţiei reprezentative, cetăţenii învestiţi cu acest drept aleg reprezentanţii care exercită în numele poporului suveranitatea"[34].

Aşadar, vom examina prima regulă, şi anume, reprezentativitatea care implică votul şi eligibilitatea. În conformitate cu art.61 alin.(1) din Constituţie „Parlamentul este ales prin vot universal, egal, direct, secret şi liber exprimat". În aceleaşi condiţii, sunt aleşi primarii satelor, comunelor, oraşelor, municipiului, precum şi consiliile locale de gradele unu şi doi, cu toate că Constituţia direct nu reglementează această situaţie, ci doar face referinţă (art. 112, 113,) la Codul electoral.

Din această sumară prezentare a prevederilor legale, evidenţiem o categorie, şi anume – „alegeri". Acest fapt ne face să ne oprim asupra acestui termen pentru a-i stabili esenţa şi semnificaţia juridică şi politică.

Aşa, într-o opinie, alegerile reprezintă „o acţiune prin care cetăţenii selectează şi 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 organizaţii sau unui partid politic, sau unui organ colegial"[35].

Doctrina franceză defineşte alegerile în două sensuri: sens larg şi sens restrâns. În sens larg, alegerile reprezintă „*drept manifestări de voinţă, ajunse la un consens, pentru a alege reprezentanţii*". În sens restrâns, alegerile reprezintă „un act juridic prin al cărui intermediu alegătorii, învestiţi cu dreptul de vot în baza unor reglementări normative selectează prin vot individual un candidat sau un grup de candidaţi în organul în care îi va reprezenta o perioadă de timp"[36].

Totodată, doctrina franceză atribuie alegerilor parlamentare caracterul de *competitivitate* potrivit căruia „… cetăţenii aleg dintre mai mulţi candidaţi … ceea ce constituie «piatra unghiulară a democraţiei liberale»"[37].

În viziunea prof. V.Popa, alegerile „constituie un instrument juridic obişnuit, graţie căruia poporul îşi exercită suveranitatea"[38]. Abordând această problemă în lucrarea sa *Drept parlamentar,* prof. V.Popa face distincţie din punct de vedere juridic între noţiunile „*alegere*" şi „*votare*". Aşa prin alegere „trebuie de înţeles un complex întreg de măsuri, reglementate prin lege, necesare pentru organizarea şi desfăşurarea alegerii unui organ reprezentativ", iar prin votare „mecanismul nemijlocit prin care alegătorii individual îşi exprimă opinia, selectând, alegând pe cineva dintre mai mulţi"[39].

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

Sunt substituite expresiile „în sens larg" şi „sens restrâns".

În viziunea autorului, alegerile „în sens restrâns se reduc la selectarea uneia sau a mai multor persoane care vor intra în componenţa organului reprezentativ”[40].

În sens larg, alegerile au un caracter multifuncţional:

a) permit electoratului prin intermediul votului universal, secret şi liber exprimat să-şi exercite dreptul de a participa la guvernare, la administrarea intereselor publice, fie direct, fie prin intermediul reprezentanţilor aleşi;

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

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

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

e) permit electoratului să participe nemijlocit la viaţa social-politică a societăţii, prin votarea programelor electorale ale candidaţilor, ale formaţiunilor politice, votând candidaţii tacit acceptă programul;

f) permit electoratului să-şi expună opinia referitor la activitatea formaţiunilor politice aflate la putere şi la direcţiile de activitate în perspectivă;

g) confirmă sau infirmă activitatea celor aleşi, dându-le mandat de acţiune sau înlocuindu-i cu alţii[41].

„În dependenţă (*s.n.* – corect: în funcţie de) de calitatea selecţiei reprezentanţilor în organul reprezentativ, se creează şi o *răspundere morală* a electoratului pentru această selecţie”[42].

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

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 guvernanţi legitimi, împuterniciţi cu forţa de a comanda, decât cei ieşiţi din alegeri libere şi *democratice*”[43].

Semnificaţia alegerilor „… alegerile reprezintă principala formă de participare politică a cetăţenilor, iar în ochii conştiinţei colective, ele sunt criteriul principal al democraţiei politice”.

2. Alegerile constituie barometrul vieţii politice. Rezultatele alegerilor reflectă măsura de influenţă a acestor forţe politice şi aspiraţiile alegătorilor.

3. Alegerile sunt un instrument de selectare a guvernanţilor[44].

Aşadar, votul cetăţenilor este „instrumentul juridic pentru învestirea cu prerogative legale a celor ce alcătuiesc unele dintre autorităţile publice” [45]. *În viziunea noastră, votul cetăţenilor şi numai el legitimează atât constituirea autorităţilor publice, cât şi legitimitatea actelor emise de către ele.*

Votul. Dobândirea şi exercitarea dreptului de vot sunt condiţionate de îndeplinirea „cumulativă a câtorva exigenţe, unele obiective, altele subiective: a) Titularul dreptului trebuie să aibă calitatea de cetăţean, întrucât, legitim numai *cetăţenii pot participa la exercitarea puterii... pe calea sufragiului.* Este o cerinţă 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 semnificaţia manifestării de voinţă 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 voinţei generale pe care ea însăşi nu o respectă. Dar, tocmai pentru că sancţionarea inaptitudinii morale afectează universalitatea votului, aceasta nu trebuie să aibă implicaţii discriminatorii de ordin social sau partizan”[46].

Eligibilitatea. Dreptul de a fi ales se realizează în aceleaşi condiţii ca şi dreptul de a alege. Totuşi, legea electorală stabileşte câteva condiţii în plus, şi anume: „a) Candidatul trebuie să aibă numai cetăţenia statului în organele căruia este ales..., b) Candidatului să nu-i fi fost interzisă asocierea în partidele politice...; c) Candidatul să aibă domiciliul în ţară...; d) Candidatul să fi împlinit, până în ziua alegerilor inclusiv o vârsta mai înaintată decât 18 ani...”[47].

Examinând problema eligibilităţii, prof. T.Drăganu menţionează 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 condiţiile cerute pentru electorat. În consecinţă, eligibilitatea este subordonată condiţiilor minime cerute de lege în ce priveşte cetăţenia, aptitudinea intelectuală şi cea morală”[48].

Prof. T.Drăganu utilizează şi noţiunea „ineligibilitate”, adică situaţiile ce nu-i permit persoanei să fie aleasă în organul reprezentativ. Ceea ce caracterizează „ineligibilităţile” este faptul că ele afectează însăşi capacitatea unei persoane de a se bucura de dreptul de a fi aleasă într-un organ al statului... noţiunea de ineligibilitate este rezervată pentru a desemna acele situaţii, în care o persoană este lipsită de capacitatea de folosinţă a dreptului de a fi aleasă, iar toate celelalte ipoteze în care o persoană are această capacitate de folosinţă a dreptului de a fi aleasă, dar nu o poate pune în valoare decât îndeplinind anumite acţiuni depinzând de voinţa sa (cum este demisia din funcţia publică deţinută în momentul alegerii), să fie cuprinse în categoria incompatibilităţilor”[49].

În literatura de specialitate prin „incompatibilitate parlamentară” se înţelege „interdicţia adresată

parlamentarilor de a cumula mandatul legislativ cu o anumită funcţie publică sau îndeletnicire, cu excepţia activităţii ştiinţifice şi didactice”[50].

Acceptând această definiţie, prof. T.Drăganu subliniază că „ceea ce deosebeşte 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”[51].

Adică o persoană incompatibilă va fi aleasă în cazul în care întruneşte majoritatea de voturi necesară, dar va putea exercita mandatul numai cu condiţia să renunţe la funcţia publică ori la altă îndeletnicire.

La rândul său, „ineligibilitatea” se distinge în: a) „*ineligibilitate absolută”* şi b) „*ineligibilitate relativă*”. Dacă „*ineligibilitatea absolută*” este „inerentă persoanei candidatului în alegeri şi nu poate fi remediată printr-un act depinzând exclusiv – de voinţa acestuia, apoi ineligibilitatea relativă poate fi remediată printr-un asemenea act”[52].

În realitate însă, subliniază prof. T.Drăganu, „aşazisa «*ineligibilitate relativă»* nu este o formă de ineligibilitate, ci de incompatibilitate. Aceasta pentru că, spre deosebire de ineligibilitatea absolută, care *lipseşte o persoană de capacitatea de folosinţă a dreptului de a fi votat* (*s.n.*), (aşa cum rezultă din faptul că prezenţa tutorelui la alegere alături de minor nu-i atribuie acestuia calitatea de alegător), ineligibilitatea relativă *afectează numai capacitatea de exerciţiu a dreptului de a fi ales* (*s.n.*). În cazul ineligibilităţii relative, cetăţeanul respectiv îşi păstrează dreptul de a fi ales, dar nu poate să-l exercite atâta vreme, cât nu recurge la un anumit act care depinde de voinţa lui, iar nu de o împrejurare inerentă persoanei sale (de exemplu, alienaţia mintală). Prin urmare, între ipoteza persoanei care nu poate candida, întrucât exercită o anumită funcţie publică sau o îndeletnicire şi cea a persoanei care, fiind aleasă, nu-şi poate exercita mandatul decât dacă renunţă la o asemenea funcţie sau îndeletnicire, nu există nici o deosebire de natură şi, de aceea, ele trebuie încadrate în aceeaşi categorie juridică, a incompatibilităţilor”[53].

C. Organele reprezentative – sedii ale suveranităţii naţionale

Dacă iluminiştii considerau „democraţia directă” „o capacitate a poporului de a se guverna direct, prin el însuşi”[54], apoi doctrinarii contemporani califică „democraţia directă ca o curiozitate istorică”[55].

În pct. A am arătat că şi în zilele de astăzi există situaţii în care „democraţia directă” este o realitate. Dar totodată, desigur, în marea majoritate a cazurilor, poporul îşi exercită suveranitatea naţională prin organele sale reprezentative, fapt stipulat în materie constituţională. Aşa, spre exemplu, art.2 alin.(1) din Constituţie stipulează că „suveranitatea naţională aparţine poporului Republicii Moldova care o exercită… şi prin organele sale reprezentative în formele stabilite de Constituţie”.

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

În sens larg, „regimul reprezentativ” este definit ca „*formă de exercitare indirectă a suveranităţii naţionale de către popor prin intermediul reprezentanţilor săi aleşi*; în sens restrâns, *cu ansamblu de autorităţi publice, desemnate de popor, pentru a exercita suveranitatea (puterea politică) în numele lui*”[56].

La rândul său, savantul francez Piere Pactet defineşte „democraţia reprezentativă” ca „*exercitare a puterii de către reprezentanţii aleşi prin sufragiu universal, împuterniciţi să decidă în numele naţiunii* ”[57].

În viziunea lui Maurice Duverger, democraţia reprezentativă „*reprezintă un sistem politic, în care guvernanţii sunt aleşi de cetăţeni şi sunt consideraţi ca reprezentanţi ai acestora*”[58].

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

Într-un cuvânt, suntem în prezenţa „democraţiei reprezentative care presupune, cu necesitate, alegerile, fiind cunoscută şi sub denumirea de democraţie parlamentară”[59].

Şi aceasta deoarece conform prevederilor art.38 alin.(1) din Constituţie, „Voinţa poporului constituie baza puterii de stat. Această voinţă se exprimă prin alegeri libere, care au loc în mod periodic prin sufragiu universal, egal, direct şi liber exprimat”.

Deci, organele reprezentative sunt, în primul rând, rezultatul exercitării suveranităţii naţionale prin voinţa corpului electoral. În al doilea rând, primind legitimitate în baza alegerilor „organele reprezentative” trec la exercitarea suveranităţii naţionale prin punere în practică a funcţiilor şi atribuţiilor determinate de Constituţie şi alte legi.

În lumina celor expuse, considerăm că *organele reprezentative sunt organele de stat alese şi învestite prin voinţa corpului electoral cu funcţii care permit exercitarea suveranităţii naţionale în condiţiile democraţiei reprezentative.*

Note:

[1] Deleanu I., *Drept Constituţional şi instituţii politice: Tratat,* Europa Nova, Bucureşti, 1996, vol. II, p.206.

[2] *Ibidem*, p.207.

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

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

REGIMUL JURIDIC AL BUNURILOR ŞI 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 şi serviciilor propuse parteneriatului public-privat. În Republica Moldova, parteneriatul public-privat se află la etapa iniţială de aplicare, fiind reglementat de Legea cu privire la parteneriatul public-privat din 2008. Relaţiile de parteneriat sunt utilizate pe larg în livrarea unor servicii, precum apa, deşeurile, energia electrică, transportul etc. şi oferă autorităţilor publice locale posibilitatea de a presta locuitorilor serviciile necesare, fără cheltuieli majore pentru investiţii.

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 déchât, 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 şi mediul de afaceri, iar cel mai bun instrument în acest sens este *parteneriatul public-privat*. Acesta devine tot mai solicitat în viaţa de zi cu zi, fiindcă prezintă o serie de avantaje. *În primul rând*, face posibilă transferarea riscurilor de la stat către sectorul privat[1], fapt ce permite de a implica activ sectorul privat în dezvoltarea economiei. *În al doilea rând*, unele obiecte de interes naţional, precum infrastructura din transport, energetică, învăţământ, cultură, deservire socială, securitatea statului, nu pot fi vândute integral sectorului privat, în timp ce statul nu dispune de mijloace financiare şi nici de capacităţi manageriale pentru a presta servicii publice calitative. De aceea, ca soluţie de alternativă sunt propuse parteneriatele publice-private[2].

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

În calitate de **obiect al parteneriatului public-privat** poate fi orice bun, lucrare, serviciu public sau funcţie exercitată de partenerul public, cu excepţia celor interzise expres de lege. Parteneriatul public-privat poate fi constituit având ca obiect elemente ale infrastructurii şi/sau servicii de utilitate publică existente sau crearea acestora (art.17). Astfel, pentru a evidenţia cât mai clar obiectul parteneriatului public-privat, legiuitorul enumeră toate elementele pasibile acordării în parteneriat, şi anume: „bunurile”, „lucrările”, „serviciile publice”, „funcţiile exercitate de partenerul public”[6], iar pentru a arăta dimensiunea largă a posibilităţilor este utilizată conjuncţia „orice”. De la această regulă, sunt posibile şi unele limitări, concluzie la care ajungem citind cuvintele „cu excepţia celor interzise de lege”.

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

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

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

Regimul juridic al bunurilor. Bunurile şi serviciile constituie figura centrală în cadrul raporturilor de parteneriat public-privat în jurul căreia gravitează toate celelalte operaţiuni juridice. La finisarea oricărui raport de parteneriat public-privat, partenerul privat restituie partenerului public bunurile primite în folosinţă şi 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 şi drepturile patrimoniale* (alin.(1))[8]. Aşadar, prin „bunuri" înţelegem lucrurile utile omului pentru satisfacerea nevoilor sale materiale şi culturale, susceptibile de apropiere, sub forma drepturilor patrimoniale. Termenul „bun" include atât lucrurile şi animalele, cât şi drepturile patrimoniale cu privire la acestea, care pot fi reale şi obligaţionale. Spre exemplu, sunt bunuri lucrurile care au o existenţă materială şi valoare economică, operele ştiinţifice, literare, artistice, invenţiile, drepturile de creanţă etc.[9].

Bunurile pe care partenerul public intenţionează 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 şi cele aflate în domeniul privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale. ***În al doilea rând***, sunt frecvente situaţiile în care partenerul public nu este proprietar al bunurilor, ci titularul unor alte drepturi (de gestiune economică, de concesiune, de administrare fiduciară etc.)[10], pe care le exercită în temeiul prevederilor din Codul civil, Legea cu privire la întreprinderea de stat nr.146 din 16.06.94[11], Regulamentul-model al întreprinderii municipale, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.387/1994[12] etc.

Termenul de „proprietate publică" este definit de *Legea privind administrarea şi deetatizarea proprietăţii publice* nr.121 din 04.05.2007[13]. Conform legii, ***proprietatea publică*** *înseamnă totalitatea bunurilor domeniului public şi a bunurilor domeniului privat ale statului, ale unităţilor administrativ-teritoriale, inclusiv ale unităţii teritoriale autonome Găgăuzia* (art.2)[14]. Temeiul clasificării bunurilor în bunuri ale domeniului public şi bunuri ale domeniului privat este art.9 din Constituţia Republicii Moldova[15] care prevede că proprietatea este publică şi privată. În acelaşi context, Codul civil stabileşte că statul şi unităţile administrativ-teritoriale au în proprietate două categorii de bunuri cu regim diferit: *bunuri publice* şi *bunuri private*. Totodată, codul instituie prezumţia 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 prescripţie) şi insesizabile (nu pot fi urmărite pentru datorii).

Noţiunea de „domeniu" provine de la cuvântul latinesc *dominium*, termen care poate fi tradus prin „stăpânire", „proprietate". Accepţiunea actuală a termenului de „domeniu public" s-a conturat în momentul punerii bazelor statului, când formele de proprietate primitivă pe care le cunoşteau, ginta şi familia, au fost eliminate, lăsând locul unui drept de proprietate colectivă a statului asupra sclavilor – *servi publici* – şi, respectiv, asupra pământului cucerit – *ager publicus*[16]. Treptat, romanii au recurs la divizarea bunurilor în *res in patrimoniu* şi *res extra patrimoniu*. În aşa mod, ei delimitau bunurile care puteau şi cele ce nu puteau face obiectul proprietăţii 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 destinaţiei lor. Bunuri *extrapatrimoniu* constituiau cele aflate în folosinţa statului: pieţele, teatrele, stadioanele, băile publice, porturile etc., precum şi lucrurile religioase, ca: templele zeilor, obiectele destinate cultului, cimitirele[17]. Mai mult decât atât, s-a ajuns la o clasificare şi mai detaliată a acestor bunuri în: *res communes*: ţărmurile mării; *res publicae*: porturile şi fluviile; *res universitatis*: bunuri ale cetăţii – parcuri, pieţe publice, teatre; *res divini juris*: care mai erau împărţite în bunuri sacre şi religioase.

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

care formează domeniul civil şi care aparţin domeniului privat[20]. Se propun chiar şi anumite criterii de stabilire a faptului dacă un bun este public sau privat, cum ar fi: *afectarea bunului*: în această situaţie, se consideră că bunul afectat unui serviciu public aparţine domeniului public; *natura bunului*: în acest caz, se apreciază că există bunuri, care prin natura lor, nu pot aparţine particularilor, spre exemplu, drumurile[21]. În ce ne priveşte, nu suntem de acord cu modul în care au fost redate 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; aceeaşi situaţie poate fi întâlnită în cazul unor centre medicale private; instituţii private de învăţământ etc., care deşi prestează servicii publice, patrimoniul acestora nu are nici o legătură cu bunurile domeniului public.

Regimul juridic al bunurilor proprietate publică a unităţilor administrativ-teritoriale (satului, comunei, oraşului, municipiului, raionului, unităţii administrativ-teritoriale Găgăuzia) este stabilit de *Legea cu privire la proprietatea publică a unităţilor administrativ-teritoriale*[22]. Conform legii, sunt declarate ***proprietate publică*** a unităţilor administrativ-teritoriale toate bunurile aflate pe acel teritoriu. Excepţie fac bunurile care se află în proprietatea statului şi în proprietatea privată, chiar dacă ele sunt amplasate pe teritoriul acelei unităţi administrativ-teritoriale (art.1). În scopul de a evita conflictele dintre unităţile administrativ-teritoriale vecine, în legătură cu apartenenţa 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, aparţin unităţii teritorial-administrative respective. Proprietarul public este în drept să dispună de bunurile proprii după cum crede de cuviinţă, fără a încălca legislaţia (art.10 alin.(4) din *Legea cu privire la proprietatea publică a unităţilor administrativ-teritoriale*). De asemenea, legea permite ca proprietatea publică a unităţilor administrativ-teritoriale să fie dată în administrare sau în locaţiune în condiţiile legii (art.11 alin.(1)).

Ţinând cont că proprietatea statului şi proprietatea unităţilor administrativ-teritoriale formează un tot întreg, denumit *proprietatea publică*, în literatura de specialitate se pune problema care ar fi deosebirea dintre proprietatea statului şi cea a unităţilor administrativ-teritoriale. În acest sens, cercetătorul rus *A.Beliţkaia* menţionează că în proprietatea statului pot intra orice fel de bunuri, pe când în proprietatea unităţilor administrativ-teritoriale nu pot intra bunurile scoase din circuitul civil. Bunurile aflate în mod limitativ în circuitul civil pot face parte din proprietatea unităţilor administrativ-teritoriale, dar numai în baza unei prevederi exprese a legii[23]. Poate fi întâlnită şi opinia potrivit căreia în sintagma *proprietate publică* urmează a fi incluse şi bunurile care aparţin asociaţiilor obşteşti, fundaţiilor, organizaţiilor religioase şi celor de binefacere[24]. Expunându-ne punctul de vedere, avem o atitudine critică faţă de această ultimă afirmaţie, pe motiv că în legislaţia naţională orice altă proprietate care nu aparţine statului şi unităţilor administrativ-teritoriale este considerată a fi proprietate privată. În acelaşi timp, continuarea discuţiei pe această linie nu este atât de relevantă, deoarece în cadrul raporturilor de parteneriat public-privat unul dintre subiecţi este întotdeauna autoritatea publică.

La art.19 din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* este stabilit că „partenerul privat obţine în folosinţă temporară sau în posesiune şi folosinţă temporară un *bun public*". În legătură cu aceasta, menţionăm 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 unităţilor administrative şi care, potrivit legii, sunt inalienabile, imprescriptibile şi insesizabile (art.296 alin.(4)). În consecinţă, *bunurile publice nu pot constitui obiectul contractelor de parteneriat public-privat şi nici al oricărui alt contract civil, deoarece sunt scoase din circuitul civil*[25]. Se înţelege faptul că prin bun public legiuitorul a avut în vedere nu altceva decât bunurile care aparţin domeniului privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale (aceste bunuri fiind alienabile, prescriptibile şi sesizabile), doar că în final exprimarea de la art.19 al *Legii cu privire la parteneriatul public-privat* a fost nereuşită.

Cu referire la terenurile care aparţin domeniului public şi celui privat al statului, acestea sunt evidenţiate în *Legea privind terenurile proprietate publică şi delimitarea lor*, nr.91 din 05.04.07[26]. Legea acordă o atenţie sporită descrierii listei terenurilor ce aparţin 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 aparţin statului conform informaţiilor 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 apartenenţa unor terenuri la domeniul public sau privat, identificarea acestora în practică se face în baza informaţiei preluate din registrul bunurilor imobile, cu respectarea prevederilor *Legii cadastrului bunurilor imobile*, nr.1543/1998[27] şi a *Legii privind reglementarea de stat a regimului proprietăţii funciare, cadastrul funciar de stat şi monitoringul funciar*, nr.1247/1992[28].

Regula generală instituită de lege este că terenurile care sunt în proprietatea statului sau a unităţilor administrativ-teritoriale şi care nu fac parte din domeniul public aparţin domeniului privat al statului sau domeniului privat al unităţii administrativ-teritoriale (art.1

alin.(4)). În acelaşi context, o normă foarte importantă stabileşte că terenurile din domeniul public *nu pot fi înstrăinate, ci pot fi date numai în administrare, în concesiune, în arendă sau în locaţiune în condiţiile 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 Unităţii Teritoriale Autonome Găgăuzia, a consiliului orăşenesc (municipal), sătesc (comunal) (alin.(5)). Aceste norme justifică posibilitatea angajării terenurilor proprietate publică inclusiv în raporturi de parteneriate public-private, chiar dacă sintagma de parteneriat public-privat în lege nu este prevăzută[29].

În literatura de specialitate, dna profesor *Simona Gherghina* subliniază că drepturile partenerului privat cu privire la bunurile ce reprezintă contribuţia partenerului public vor depinde de drepturile pe care acesta din urmă le are şi care nu sunt întotdeauna drepturi de proprietate[30]. Altfel spus, partenerul public ar putea propune în parteneriat public-privat şi bunuri în privinţa cărora nu deţine un drept de proprietate, ci le stăpâneşte cu drept de administrare (gestiune) economică, de administrare fiduciară, de servitute, de superficie sau oricare alt drept real. În ce ne priveşte, susţinem că atâta timp cât legislaţia naţională nu stabileşte anumite interdicţii sub acest aspect, ipoteza respectivă o considerăm a fi valabilă. În contextul acestor discuţii, cel mai relevant exemplu pe care îl putem aduce sunt bunurile ce aparţin întreprinderilor de stat şi 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 administraţia 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 privinţe dreptul de administrare (gestiune) economică se aseamănă cu dreptul de uzufruct şi ambele se deosebesc de dreptul de proprietate prin aceea că le este limitat dreptul de dispoziţie. Întreprinderile posedă şi 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[31].

Ne întrebăm: când autoritatea publică are mai puţine şanse de a influenţa soarta bunului pe care îl deţine 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 şi reprezintă o consecinţă a faptului că în cadrul unei relaţii de parteneriat există şi al doilea subiect, partenerul privat, ale cărui drepturi şi obligaţii nu pot fi neglijate, deoarece sunt fixate în contractul de parteneriat public-privat. Orice încălcare unilaterală de către partenerul public a obligaţiilor asumate în contract conferă partenerului privat dreptul de a solicita reparaţia tuturor prejudiciilor cauzate, inclusiv recuperarea venitului ratat (art.6 alin.(2) *Legea cu privire la parteneriatul public-privat*). În schimb, o altă situaţie este prezentă în cadrul administrării (gestiunii) economice, întreprinderea fiind singurul gestionar al acestor bunuri, iar fondatorul deseori influenţează activitatea acesteia. Practica atestă faptul că sub aspect de gestiune a bunurilor pe care le deţin, entităţile juridice create în baza parteneriatelor public-private au mai multe posibilităţi de autoadministrare, pe când întreprinderile de stat şi cele municipale, dimpotrivă, se află într-o stare de dependenţă faţă de autoritatea publică fondator (în special din punct de vedere financiar) şi aceasta în pofida art.6 alin.(4) din *Legea cu privire la întreprinderea de stat* care stabileşte că fondatorul (*n.n.* – autoritatea publică) nu are dreptul să intervină în activitatea întreprinderii după încheierea contractului cu administratorul, cu excepţia cazurilor prevăzute de legislaţie şi de contract.

Regimul juridic al serviciilor publice. În lumina *Legii cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public* nr.158 din 04.07.2008[32] (art.2), dar şi a *Legii contenciosului administrativ* nr.793 din 10.02.2000[33] (art.2), ***serviciu public*** *reprezintă activitatea de interes public organizată sau autorizată de o autoritate a administraţiei publice*. Mai multe informaţii cu referire la serviciul public sunt relatate în doctrina de specialitate, doar că este necesar de a cunoaşte din start că nu există o listă exhaustivă a activităţilor care intră în sfera serviciului public. Determinarea acestora presupune din partea statului, respectiv a autorităţilor administraţiei publice locale, o apreciere a intereselor generale care trebuie satisfăcute şi a posibilităţilor iniţiativei private de a se implica şi de a asigura satisfacerea acestora. La fel, nu se poate afirma că există un cadru de activităţi strict determinate în care statul intervine, deoarece acesta diferă în timp şi spaţiu[34]. Având o linie de gândire similară, doctrinarul *Dragoş 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 (şi inspirat din trei principii: egalitate, continuitate, mutabilitate); c) existenţa unui organism care îl pune în aplicare[35]. Într-o altă lucrare, acelaşi autor menţionează că serviciul public a marcat distincţia dintre public şi privat. Mai mult decât atât, autorul ajunge la concluzia că un serviciu public poate exista numai dacă o colectivitate (locală, regională, naţională 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 pieţei[36]. 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, şi scopul pentru care a fost iniţiată asocierea partenerului public şi partenerului privat[37].

Iniţiativa acordării în parteneriat public-privat a bunurilor şi serviciilor aparţine Guvernului sau administraţiei publice locale, în dependenţă de faptul dacă bunurile şi serviciile sunt de interes naţional ori local. Astfel, conform *Legii cu privire la parteneriatul public-privat*, de competenţa Guvernului ţine aprobarea listei bunurilor proprietate a statului şi a listei lucrărilor şi serviciilor de interes public naţional propuse parteneriatului public-privat (art.11 lit.(a)), iar de competenţa consiliului local sau raional ţin aprobarea listei bunurilor proprietate a unităţilor administrativ-teritoriale, a listei lucrărilor şi serviciilor de interes public local propuse pentru parteneriat public-privat (art.15 alin.(1) lit.(a)). Specificăm faptul că prin cuvintele „de competenţa Guvernului" legiuitorul subînţelege Cancelaria de Stat, în atribuţiile căreia intră pregătirea materialelor în privinţa chestiunilor care urmează a fi examinate şi aprobate de Guvern (pct.7) lit.c) din *Regulamentul privind organizarea şi funcţionarea Cancelariei de Stat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.657 din 06.11.2009[38]).

Merită atenţie faptul că recent Guvernul a aprobat o listă de bunuri proprietate a statului şi o listă de lucrări şi servicii de interes public naţional, propuse parteneriatului public-privat, inclusiv cu desemnarea partenerilor publici responsabili de ducerea la bun sfârşit a parteneriatelor[39]. Un obiectiv de importanţă strategică şi economică majoră pentru Republica Moldova este Î.S. „Aeroportul Internaţional Chişinău" în privinţa căruia, prin Hotărârea Guvernului nr.438 din 19.06.12[40], a fost iniţiat un proiect de parteneriat public-privat de concesionare. Anterior, prin hotărâre de guvern a fost dispusă iniţierea proiectului de parteneriat public-privat în scopul alimentării cu apă a unor localităţi din regiunile de dezvoltare Nord şi Centru ale Republicii Moldova[41], dar şi alte proiecte în domeniul sănătăţii[42], prestării de servicii publice[43] etc. Subliniem faptul că aceste iniţiative ale Guvernului constituie doar faza de început în procesul de realizare a parteneriatului public-privat. Deşi listele de bunuri, lucrări şi servicii împreună cu partenerii publici au fost desemnate, urmează o cale lungă şi anevoioasă de formare a comisiilor de selectare a partenerilor privaţi, apoi procedura propriu-zisă de selectare al cărei final va consta în încheierea contractului de parteneriat cu cel mai bun dintre ofertanţi. Din nefericire, practica ne atestă o experienţă 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 agenţilor economici pentru unele imobile, servicii sau lucrări se explică prin faptul că obiectivele nu sunt atractive din punct de vedere economic. De regulă, investitorii naţionali îşi fac calculele unor afaceri pe termen scurt, perioadă în care să-şi poată recupera pe deplin investiţiile 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 investiţiei.

Generalizând cele expuse, ajungem la concluzia că obiect al contractului de parteneriat public-privat pot constitui bunurile şi serviciile publice. Bunurile trebuie să facă parte din proprietatea statului sau a unităţilor administrativ-teritoriale, iar în privinţa serviciilor publice cerinţa impusă de lege este ca acestea să fie de interes naţional sau local. Competenţa întocmirii şi aprobării listei bunurilor şi serviciilor propuse parteneriatului public-privat aparţine, după caz, Guvernului sau autorităţilor publice locale (consiliului raional sau local).

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

Transmiterea bunului de la autoritatea publică către un privat include transferul posesiunii şi folosinţei asupra acelui bun, în timp ce dreptul de dispoziţie rămâne în permanenţă la îndemâna autorităţii publice. Transmiterea se face în temeiul contractului de parteneriat public-privat, modelul-tip al căruia este instituit prin *Regulamentul privind procedurile standard şi condiţiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476 din 04.07.12.

Note:

[1] 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.

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

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

[4] *Regulamentul privind procedurile standard şi condiţiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Ho-

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

[5] *Resursele* la care se face referire în art.2 din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* semnifică atât bunurile, cât şi serviciile pe care partenerul public (statul sau unitatea administrativ-teritorială) le transmite în folosinţă şi posesiune (în cazul serviciilor, le delegă) partenerului privat (investitorului) câştigător al ofertei de concurs. Explicarea cuvintelor riscuri şi beneficii mai puţin ne interesează în contextul prezentului articol ştiinţific, de aceea abordarea lor o vom efectua în cadrul unor publicaţii separate.

[6] Pentru simplificare, vom considera că „lucrările" şi „elementele de infrastructură" sunt bunuri, iar „funcţiile exercitate de partenerul public" sunt servicii publice.

[7] *Legea cu privire la concesiuni* nr.534 din 13.07.95, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.67.

[8] Vom face abstracţie de cuvântul „lucru" identificat la alin.(2) din cadrul aceluiaşi articol, motivul fiind irelevanţa lui în raporturile de parteneriat public-privat. Aşa cum se înţelege, între cuvintele „bun" şi „lucru" există deosebire. Pentru ca un lucru să devină bun, el trebuie să fie *util omului*, să aibă o *valoare economică* (să aibă un preţ) şi să fie *susceptibil de apropiere* (adică să poată fi dobândit în proprietate). Ca exemplu de lucruri sunt aerul, soarele, luna, stelele şi în privinţa lor omul nu-şi poate exercita dreptul de proprietate (nu le poate vinde şi nici cumpăra), de aceea spunem că corpurile cereşti sunt lucruri. În schimb, un teren poate fi vândut şi 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 şi genul).

[9] Băieşu S., *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova,* vol. I (coord. M.Buruiană), Tipografia Centrală, Chişinău, 2006, p.560.

[10] Considerăm că nu poate fi impusă o limitare a contribuţiei partenerului public doar la bunuri aflate în proprietatea privată. Este posibilă constituirea de drepturi, inclusiv în baza contractului de parteneriat public-privat, şi cu privire la bunuri aflate în proprietatea publică. De asemenea, suntem de părerea că această contribuţie în bunuri a partenerului privat nu este limitată la aportul în natură, ci poate lua şi forma constituirii unor drepturi cu privire la aceste bunuri prin contracte specifice.

[11] *Legea cu privire la întreprinderea de stat* nr.146 din 16.06.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 1994, nr.2.

[12] 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.

[13] *Legea privind administrarea şi deetatizarea proprietăţii publice* nr.121 din 04.05.2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2007, nr.90-93.

[14] Definiţii ale proprietăţii publice şi private au fost redate în literatura juridică autohtonă de profesorii Sergiu Baieş, Gheorghe Chibac, Andrei Chiriac, Leonid Chirtoacă etc., în următoarele publicaţii ştiinţifice: Ugo M., Baieş S., Roşca N., *Principiile fundamentale ale dreptului de proprietate,* Arc, Chişinău, 2000, 346 p.; Chibac Gh., Chiriac A., *Noţiunea dreptului de proprietate publică,* în *Analele ştiinţifice ale Universităţii de Stat din Moldova*, 1999, nr.3, p.69; Chirtoacă L., *Aspecte privind limitarea dreptului de proprietate privată prin intermediul instituţiei exproprierii,* în *Revista Moldovenească de Drept Internaţional şi Relaţii Internaţionale*, 2012, nr.3, p.21-38; Ctitor N., *Aspecte teoretice şi dimensiuni istorice privind evoluţia dreptului de proprietate privată,* în *Legea şi viaţa*, 2011, nr.5, p.25-28; Ctitor N., *Esenţa, conţinutul şi obiectele dreptului de proprietate privată,* în *Legea şi viaţa*, 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., Ţigănescu A.-M., *Consideraţii referitoare la exercitarea dreptului de proprietate asupra bunurilor domeniului privat al statului şi unităţilor administrativ-teritoriale,* în *Legea şi viaţa*, 2008, nr.12, p.48-51; Cuşmir C., *Consideraţii privind formele dreptului constituţional de proprietate,* în *Legea şi viaţa*, 2006, nr.2, p.40-43.

[15] *Constituţia Republicii Moldova* din 29.07.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.

[16] Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ,* vol. 2, Nemira, Bucureşti, 1996, p.11.

[17] Mihalache Iu., *Drept privat roman: Note de curs,* Grupul editorial „Litera", Chişinău, 2012, p.140-141.

[18] Alexandru I., *Drept administrativ,* Economica, Bucureşti, 2002, p.240.

[19] Deak Fr., *Tratat de drept civil. Contracte speciale,* Actami, Bucureşti, 1996, p.36.

[20] Cojocaru A., *Discuţii privind noţiunile de proprietate publică şi proprietate privată a statului sau a unităţilor administrativ-teritoriale,* în *Dreptul* (România), 1998, nr.11, p.45. Această viziune asupra relaţiei domeniul public-domeniul privat o regăsim şi la: Băncioi C., Zaharia A., *Consideraţii privind binomul domeniul public-domeniul privat,* în *Revista de Ştiinţe Juridice* (România), 2006, nr.4, p.82-91.

[21] Filipescu I., *Domeniul public şi domeniul privat al statului şi unităţilor administrativ-teritoriale,* în *Dreptul* (România), 1994, nr.5-6, p.75-76.

[22] *Legea cu privire la proprietatea publică a unităţilor administrativ-teritoriale* nr.523 din 16.07.99, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 1999, nr.124-125.

[23] Белицкая А., *Публичное имущество как объект государственно-частного партнерства,* în *Право и экономика* (Federaţia Rusă), nr.1, 2010, p.59.

[24] Дойников И.В., *Теоретические проблемы разработки хозяйственного (предпринимательского) законодательства,* în *Образование и право* (Federaţia Rusă), 2010, nr.8 (12), p.21.

[25] În temeiul art.9 din Constituţie şi a art.296 din Codul civil, statul şi unităţile administrativ-teritoriale au în proprietate două categorii de bunuri cu regim diferit: bunuri publice şi bunuri private. Există prezumţia potrivit căreia bunul este considerat privat, dacă prin lege nu este atribuit la categoria bunurilor publice. Bunurile proprietatea privată a statului şi unităţilor administrativ-teritoriale vor avea o circulaţie liberă, în privinţa lor putând fi încheiate diferite acte juridice (În acest sens mai multe detalii a se vedea: Baieş S., *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol. I. Există posibilitatea ca prin lege (şi doar prin lege) bunurile publice să fie transferate din domeniul public în domeniul privat al statului şi al unităţilor administrativ-teritoriale.

[26] *Legea privind terenurile proprietate publică şi delimitarea lor* nr.91 din 05.04.07, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.70-73.

[27] *Legea cadastrului bunurilor imobile* nr.1543 din 25.02.98, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 1998, nr.44-46.

[28] *Legea privind reglementarea de stat a regimului proprietăţii funciare, cadastrul funciar de stat şi monitoringul funciar*, nr.1247 din 22.12.92, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1993, nr.2.

[29] Prezintă interes felul în care a fost formulată norma de la alin.(7) art.2: „Concesionarea, arendarea şi locaţiunea terenurilor se fac prin *licitaţie publică*". În acest sens, am putea face o analogie între sintagmele „licitaţie publică" din legea respectivă şi „concurs pentru selectarea partenerului privat" din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* şi din *Regulamentul privind procedurile standard şi condiţiile generale de selectare a partenerului privat.* Ca concepte ambele noţiuni sunt apropiate. Rămâne de văzut în ce condiţii acestea urmează a fi aplicate. Or, *Legea privind terenurile proprietate publică şi 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 recunoaşte implicit existenţa parteneriatului, de unde şi necesitatea organizării concursului în condiţiile acordării unor bunuri în concesiune.

[30] Simona Gherghina, *Discuţii referitoare la contribuţia în bunuri a partenerului public la proiectele de parteneriat public-privat potrivit legislaţiei române actuale,* în *Dreptul* (România), 2012, nr.4, p.165.

[31] Roşca N., Baieş S., *Dreptul afacerilor*, ed. a III-a, Tipografia Centrală, Chişinău, 2011, p.214; Cuznețov A., Mihalache Iu., Lungu M., Bacalu N., *Dreptul afacerilor: Curs introductiv,* CEP USM, Chişinău, 2011, p.229.

[32] *Legea cu privire la funcţia publică şi statutul funcţionarului public* nr.158 din 04.07.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2008, nr.230-232.

[33] *Legea contenciosului administrativ*, nr.793 din 10.02.2000, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2000, nr.57-58.

[34] Ranţa E., *Gestionarea serviciilor publice, Revista Transilvană de Ştiinţe Administrative* (România), 2004, nr.1(10), p.134.

[35] Dinca D., *Tendinţe privind descentralizarea şi privatizarea serviciilor publice,* în *Revista Transilvană de Ştiinţe Administrative* (România), 2004, nr.2(11), p.12.

[36] Dincă D., *Serviciul public între stat, piaţă şi democraţie,* în *Revista Transilvană de Ştiinţe Administrative* (România), 2003, nr.1, p.88.

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

[38] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „*Pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi funcţionarea, structurii şi efectivului-limită ale Cancelariei de Stat"*, nr.657 din 06.11.2009, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2009, nr.162.

[39] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova „*Cu privire la aprobarea listei bunurilor proprietate a statului şi a listei lucrărilor şi serviciilor de interes public naţional 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 Internaţional Bălţi; drumul naţional M3 Chişinău – Giurgiuleşti – frontiera cu România pe sectoarele: Porumbeni – Cimişlia cu ocolirea or. Cimişlia; drumul de ocolire a satelor Slobozia Mare, Cîşliţa-Prut, Giurgiuleşti. În toate trei cazuri în calitate de partener public a fost desemnat *Ministerul Transporturilor şi Infrastructurii Drumurilor al Republicii Moldova*. În competenţa *Ministerului Apărării al Republicii Moldova* (partenerul public) au fost atribuite mai multe terenuri şi bunuri imobile pentru construcţia şi exploatarea unor obiective locative de menire social-culturală, cu destinaţie locativă, dar şi a unei parcări pentru autovehiculele de mare tonaj. De asemenea, *Academia de Ştiinţe a Moldovei* a fost desemnată în calitate de partener public responsabil de imobilele propuse parteneriatului public-privat în scopul construcţiei unui cartier locativ de menire socială, dar şi a reparaţiei unor încăperi pentru laboratoarele de cercetări ştiinţifice. În privinţa lucrărilor şi serviciilor de interes public naţional, *Ministerul Sănătăţii al Republicii Moldova* a fost desemnat ca partener public pentru un şir de servicii medicale (de diagnostic, de hemodializă, de radiologie, de reabilitare) scoase la concursul de selectare a partenerului privat, iar *Ministerul Dezvoltării Regionale şi Construcţiilor* va fi responsabil de găsirea unui partener privat în vederea reabilitării Stadionului Republican, dar şi de acordare în gestiune a serviciilor de deservire a pasagerilor care în prezent sunt realizate de către Î.S. „Gările şi Staţiile Auto". În fine, *Ministerul Tehnologiei Informaţiei şi Comunicaţiilor* a fost desemnat responsabil pentru crearea unor centre informaţionale performante în republică, inclusiv de implementarea sistemului informaţional de monitorizare a traficului rutier.

[40] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.438 din 19.06.12 „*Cu privire la iniţierea proiectului de parteneriat public-privat pentru concesionarea Î.S. „Aeroportul Internaţional Chişinău"",* în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2012, nr.126-129.

[41] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.400 din 08.06.2011 „*Cu privire la iniţierea proiectului de parteneriat public-privat în scopul alimentării cu apă a unor localităţi din regiunile de dezvoltare Nord şi Centru ale Republicii Moldova*", în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2011, nr.96-98.

[42] 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.

[43] Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.472 din 02.07.2012 „*Cu privire la parteneriatul public-privat pentru renovarea unor cămine ale Universităţii de Stat din Moldova*", în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2012, nr.135-141.

ROLUL LEGII ŞI AL CETĂŢEANULUI ÎN STATUL DE DREPT

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător principal (AŞM)
Tudor PÂNZARU,
doctorand (AŞM)

REZUMAT

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

Cuvinte-cheie: stat de drept, cetăţean, lege, democraţie.

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 fondament 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.

Din multitudinea definiţiilor date conceptului de „stat de drept", ne vom reţine asupra următoarei: *statul de drept* presupune *un stat în care sunt recunoscute şi garantate drepturile omului şi ale cetăţeanului, este asigurată domnia dreptului, supremaţia legii şi separaţia puterii în stat*.

Din câte se poate observa, însăşi definiţia statului de drept relevă rolul deosebit al cetăţeanului şi al legii pentru existenţa acestuia.

În mod concret, precizăm că în concepţia contemporană a edificării statului de drept, omul, ca personalitate, ocupă locul central în stat. Edificarea unui asemenea stat cere transformarea cardinală a relaţiilor între el şi personalitate, cetăţean. În mod special, este necesară asigurarea intangibilităţii drepturilor şi libertăţilor omului, apărării social-juridice a personalităţii, a tuturor valorilor şi bunurilor, asigurarea unui amplu sistem de garanţii ale drepturilor, libertăţilor şi intereselor cetăţeanului, precum şi caracterului real al protecţiei acestora[1].

Statul de drept contemporan garantează omului trei grupe de drepturi: dreptul la independenţă faţă de puterea de stat; dreptul de a participa la organizarea şi funcţionarea puterii de stat; drepturile sociale, economice şi culturale[2].

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

La cea de-a doua categorie sunt atribuite drepturile şi libertăţile politice, din care fac parte: dreptul cetăţenilor de a se implica în activitatea statului, dreptul de a alege şi de a fi ales, dreptul de a se adresa în organele de stat etc. Recunoaşterea şi garantarea acestora a constituit cea de-a doua fază a dezvoltării statului de drept.

Drepturile economice, sociale şi 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 creaţiei, dreptul la proprietate intelectuală, dreptul la asigurarea şi apărarea socială, dreptul la un mediu înconjurător favorabil, dreptul la un nivel decent de viaţă etc.

În ceea ce priveşte *asigurarea* reală a *drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor*, precizăm că aceasta constituie un scop final, un rezultat nemijlocit al activităţii statului de drept, deoarece acesta este format şi activează doar pentru asigurarea intereselor societăţii, în general, şi 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 protecţiei şi asigurării reale a drepturilor şi libertăţilor cetăţenilor[3].

În acelaşi timp, un moment important rezidă în garantarea şi asigurarea libertăţii individului în raport cu statul, egalitatea juridică a tuturor cetăţenilor în faţa legii, securitatea juridică şi comensurabilitatea activităţii statului (care se pot realiza prin obligaţia statului de a repara prejudiciile cauzate individului, neretroactivitatea şi claritatea legii etc.)[4].

Astfel, în contextul relaţiilor dintre stat şi personalitate, pe primul plan sunt plasate teze principial noi – autolimitarea puterii de stat, a structurilor acestuia în raport cu omul şi cetăţeanul, răspunderea statului în faţa cetăţeanului, prioritatea intereselor şi valorilor celui din urmă în faţa celorlalte valori şi interese.

Un mijloc eficient de asigurare şi realizare a drepturilor, libertăţilor şi intereselor omului şi cetăţeanului, în cadrul statului de drept, este *supremaţia legii,* care presupune:

– legile, ca acte cu forţă juridică supremă, cuprind norme primare, obligatorii pentru toate organele statului, funcţionarii publici, organizaţii, instituţii şi cetăţeni;

– acţionând în baza şi în cadrul prescripţiilor legale, organele puterii de stat sunt chemate să asigure acţiunea legii în viaţa reală, să ia toate măsurile pentru prevenirea şi înlăturarea tuturor obstacolelor în realizarea acestora;

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

Supremaţia legii presupune subordonarea statului faţă de lege, adică organizarea autorităţilor publice într-o aşa manieră în care statutul lor juridic să fie foarte clar şi strict determinat prin lege, iar competenţele 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 şi siguranţa actelor normative emise de aceasta.

Merită citat în acest context remarcabilul cercetător Gh.Alexianu, care menţiona: „în statul de drept acţiunea 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 şi să li se supună. Acest lucru aduce o mare siguranţă în raporturile dintre particulari şi stat şi constituie un mare câştig pentru liniştea şi siguranţa vieţii sociale. Acesta este triumful legalităţii. În statele bazate pe legalitate, raporturile sociale sunt organizate, astfel încât să se prevadă conduita pe care individul trebuie s-o aibă faţă de ceilalţi indivizi şi aceştia faţă de el. În asemenea condiţii, arbitrarul este redus în raporturile sociale, omul capătă siguranţă şi poate munci, fiind încredinţat că produsul muncii sale îi va fi respectat, el capătă încrederea necesară în posibilităţile pe care le are” [5]. Fiind susţinute cu 80 de ani în urmă, aceste concepţii rămân a fi actuale şi în zilele noastre, în mod special, pentru statul nostru care trece printr-o interminabilă perioadă de tranziţie spre statul de drept.

Prin urmare, statul de drept nu poate exista în afara transpunerii principiului supremaţiei legii în practica politico-juridică a ţării. În acelaşi timp, acest principiu nu garantează că statul care-l respectă este un stat de drept. Aceasta deoarece, după conţinut, legile pot fi progresive şi de stagnare, logice şi contradictorii, echitabile şi inechitabile. În pofida semnificaţiei sale deosebite, supremaţia legii este totuşi o latură formală, externă a statului de drept. Latura internă reprezintă conţinutul statului de drept, ceea ce înseamnă calitate, deci esenţa legii. În mod corespunzător, într-un stat de drept veritabil legea trebuie să corespundă dreptului[6].

Semnificativ, în acest context, se dovedeşte a fi un aşa moment ca legitimitatea legii, care, în cel mai larg sens, înseamnă atitudinea pozitivă a membrilor societăţii faţă de lege, susţinerea ei de către cetăţeni. Şi viceversa, atitudinea negativă a oamenilor faţă de lege, neacceptarea ei înseamnă că legea nu este legitimă.

Legitimitatea poate fi formală şi de fapt. În cazul în care legea este adoptată de către un organ special abilitat şi potrivit unei proceduri speciale reglementate juridic, ea este considerată a fi formal legitimă. De ce formal? Deoarece problema legitimităţii nu se reduce numai la respectarea anumitor proceduri, ea nu poate fi detaşată de esenţa legii, de conţinutul 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 şi susţinute de către cetăţeni, fiind de fapt nelegitime.

Deci, putem deduce că legitimitatea legii depinde, în cea mai mare parte, de conţinutul său, deoarece acesta determină atitudinea oamenilor faţă de lege. De obicei, legile sunt acceptate de cetăţeni, atunci când sunt pătrunse de ideea umanismului, dreptăţii, echităţii, libertăţii, drepturilor omului etc.

Astfel, dacă legea este percepută pozitiv, este acceptată şi susţinută de oameni, atunci ea este transpusă în viaţă şi devine legitimă de fapt. În acest sens, transpunerea dreptului natural în conţinutul legilor asigură legitimitatea de fapt a acestora, mai mult ca atât, realizarea şi respectarea practică, eficienţa legilor[7].

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 eficientă a legilor şi respectarea lor. De aici, devine destul de clară importanţa covârşitoare a conţinutului legii, care astfel se prezintă a fi un element-cheie al statului de drept[8].

Aşadar, pentru statul de drept e necesar, dar nu e şi suficient, ca toţi, inclusiv statul, să respecte legile. Aceste legi trebuie, mai întâi de toate, să corespundă dreptului, să fie în concordanţă cu cerinţele acestuia în calitatea sa de formă şi normă generală şi necesară a libertăţii individului. Prin urmare, este vorba de un asemenea stat care îşi fundamentează întreaga sa activitate pe principiile dreptului, mai ales în procesul de edictare a legilor, transpunerii lor în viaţă şi, în general, în procesul de realizare a tuturor funcţiilor sale[9].

Generalizând asupra celor expuse, notăm că pentru existenţa unui stat de drept, cetăţeanul are un rol atât pasiv, cât şi activ. În primul caz, însăşi existenţa cetăţeanului condiţionează o atitudine distinctă a statului, a organelor şi funcţionarilor acestuia în vederea realizării drepturilor, libertăţilor şi intereselor cetăţeanului, precum şi asigurării bunăstării acestuia.

Pe de altă parte, cetăţeanul este o figură importantă în statul de drept prin înseşi acţiunile de apărare a drepturilor sale, fapt ce condiţionează implicit ordonarea activităţii statului şi a agenţilor săi. Totodată, cetăţeanul este important prin implicarea sa activă în exercitarea puterii publice şi în desfăşurarea procesului decizional. Privit în această postură, cetăţeanul reprezintă un important factor al democraţiei. Condiţia principală, în acest sens, rezidă în nivelul înalt de cultură juridică al cetăţenilor.

Evident, în cazul dat intervine rolul legii (cu conţinutul său de drept), care exercitând o influenţă hotărâtoare asupra statului, a modului de orgnizare şi funcţionare a acestuia, contribuie în mod substanţial la ridicarea nivelului de cultură juridică, atât a funcţionarilor publici, cât şi a cetăţenilor de rând. Prin aceasta, aduce un aport deosebit la dezvoltarea unor relaţii democratice şi a unei colaborări constructive între aceşti subiecţi.

***Note**:*

[1] Costachi Gh., *Statul de drept şi democraţia în Republica Moldova*, în: *Probleme ale edificării statului de drept în Republica Moldova,* Tipografia Centrală, Chişinău, 2006, vol. II, p. 9.

[2] Costachi Gh., Guceac I., *Fenomenul constituţionalismului în evoluţia Republicii Moldova spre statul de drept,* Tipografia Centrală, Chişinău, 2003. p. 31-34.

[3] Сырых В.М., *Теория государства и права*: *Учебник,* Юридический дом «Юстицинформ», Москва, 2001, с. 442.

[4] Соколов А.Н., *Правовое государство: идея, теория, практика: Монография,* Курск, 1994, с. 11.

[5] Alexianu Gh., *Curs de drept constituţional*, Editura Casei Şcoalelor, Bucureşti, 1930, vol I, p. 140.

[6] Costachi Gh., Muruianu I., *Reflecţii asupra concepţiei contemporane a statului de drept*, în *Revista Naţională de Drept,* 2009, nr. 5. p. 17.

[7] Costachi Gh., Hlipcă P., *Organizarea şi funcţionarea puterii în statul de drept: Monografie*, Institutul de Istorie, Stat şi Drept, Chişinău, (Tipografia Universităţii „Transilvania" din Braşov), 2010, p. 89.

[8] Costachi Gh., *Locul şi valoarea drepturilor omului în concepţia statului de drept şi practica edificării acestuia în Republica Moldova*, în *Respectarea drepturilor omului – condiţie principală în edificarea statului de drept în Republica Moldova*: Materiale ale conferinţei ştiinţifico-practice internaţionale din 17 septembrie 2010, mun. Bălţi. Coordonator şi redactor ştiinţific Gh. Costachi., S. n., Tipografia Centrală, Chişinău, 2010 p. 17.

[9] Costachi Gh., *Direcţii prioritare ale edificării statului de drept în Republica Moldova*. Institutul de Istorie, Stat şi Drept al AŞM, Chişinău, (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, conferenţiar 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 carențe 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 şi completarea unor acte legislative, au fost operate modificări în art.4 alin.(1) lit.a) din Codul jurisdicţiei constituţionale 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 constituţionalităţii legilor şi hotărârilor Parlamentului, decretelor Preşedintelui Republicii Moldova, hotărârilor şi ordonanţelor Guvernului, precum şi a tratatelor internaţionale 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 jurisdicţiei constituţionale 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 şi de *„propria legislaţie”*.

Curtea Constituţională este unica autoritate de jurisdicţie constituţională în Republica Moldova, ea este independentă şi se supune numai Constituţiei.

Curtea Constituţională garantează supremaţia Constituţiei, ea se conduce în activitatea sa de Constituţie, de Legea cu privire la Curtea Constituţională şi de Codul jurisdicţiei constituţionale.

Curtea Constituţională exercită la sesizare controlul asupra constituţionalităţii legilor şi hotărârilor Parlamentului, a decretelor Preşedintelui Republicii Moldova, a hotărârilor şi ordonanţelor Guvernului, precum şi a tratatelor internaţionale la care Republica Moldova este parte, deci Curtea Constituțională se alfă 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 şi orice tratat internaţional la care Republica Moldova este parte, se consideră constituţional până când neconstituţionalitatea lui va fi dovedită în procesul justiţiei constituţionale, cu asigurarea tuturor garanţiilor prevăzute de prezentul cod. Conform prevederilor statuate la art.79 alin.(1) din Codul jurisdicției constituționale, dacă la examinarea cauzei Curtea Constituţională constată existenţa unor lacune în legislaţie ce se datorează nerealizării unor prevederi ale Constituţiei, ea atrage atenţia 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, preşedintele Curţii Constituţionale constată cazurile de încetare a mandatului judecătorului, prevăzute de lege, şi 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 Curţii Constituţionale încetează şi se declară vacanţa funcţiei în caz de expirare a mandatului.

În cazul încetării mandatului judecătorului, Preşedintele Curţii sesizează autoritatea competentă în termen de cel mult 3 zile de la data declarării vacanţei funcţiei, solicitându-i să numească un nou judecător, iar în temeiul art.20 alin.(2) autoritatea competentă numeşte judecătorul în termen de 15 zile de la data sesizării Preşedintelui Curţii Constituţionale.

Cvorumul pentru plenul Curţii Constituţionale este de două treimi din numărul judecătorilor Curţii, deci Onorata Curte poate examina sesizările şi delibera într-o componenţă 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 „Preşedintele 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” şi 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 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 şi completarea unor acte legislative. Aşadar, constatăm că munca depusă de subsemnat nu a fost în van, totuşi nu înţelegem 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

jurisdicţiei constituţionale 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 acceadă 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 exercitatea funcției.

Dispoziția de la art.21 alin.(5) din Lege, care prevede că judecătorul Curții Constituționale care s-a retras din componenţa ei ***„după atingerea limitei de vârstă pentru această funcţie”*** 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 eforturl 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. Legitimaţia judecătorilor Curţii Constituţionale, de asemenea, este înmânată de Preşedintele 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 Preşedintelui Republicii Moldova se validează de Curtea Constituțională la prezentarea respectivei hotărâri a Parlamentului și a actelor comisiei speciale de desfăşurare a alegerilor pentru funcţia de Preşedinte 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.

Proiect

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 Constituţională (*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 „dispoziţiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

3. La art.6 alin.(2) textul „Preşedintele 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, Preşedintelui 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 „dispoziţiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.

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

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

„ (3) Judecătorilor Curţii Constituţionale şi personalului de specialitate şi administrativ li se înmânează legitimaţie. Modelul legitimaţiei şi modul de înmânare a ei personalului de specialitate şi celui administrativ al Curţii sunt prevăzute de Regulamentul Secretariatului. Modelul legitimaţiei judecătorului Curţii Constituţionale se stabileşte prin decret. Legitimaţia judecătorilor Curţii Constituţionale este înmânată de Preşedintele Republicii Moldova.”

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

Art.II. – Codul jurisdicţiei constituţionale 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, Preşedintele Republicii Moldova, Guvern şi Consiliul Superior al Magistraturii privind exercitarea jurisdicţiei constituţionale;”
- 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 exlude, iar cuvântul „dispoziţiilor” 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 Preşedintelui Republicii Moldova se validează de Curtea Constituțională la prezentarea respectivei hotărâri a Parlamentului și a actelor comisiei speciale de desfăşurare a alegerilor pentru funcţia de Preşedinte al Republicii Moldova”.
- La art.62 lit.a) cuvântul „regulamentelor” se exclude, iar cuvântul „dispoziţiilor” se substituie prin cuvântul „ordonanțelor”.
- În titlul art.77 și în ambele alineate după cuvântul „hotărârilor” se introduce cuvîntul „deciziilor” la cazul respectiv, conform normelor gramaticale.
- Art.80 alin.(4) se expune în următoarea redacție: „Raportul se expediază anual, în luna ianuarie, Parlamentului, Preşedintelui 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 îmbogăţit din limbajul dreptului roman, limbajul general, din tradiţiile ştiinţifico-juridice de formulare a termenilor, din dicţionarele disciplinelor tehnice etc. Necesitatea aplicării unei terminologii precise este dictată de executarea dreptului. În acest context, prezenta lucrare îşi va aduce aportul la elucidarea noţiunii de „putere juridică" ca fenomen social şi 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.

Pornind de la premisa că fiecare fenomen social îşi găseşte esenţa şi conţinutul în definiţia sa, ar fi bine-venită o precizare de ordin terminologic a noţiunii de „putere juridică".

Dicţionarele enciclopedice juridice nu dau o tratare separată noţiunii de „putere". Semnificaţiile acestui termen îl găsim în alte dicţionare, unde noţiunea de „putere" este interpretată astfel „capacitatea de-a acţiona"[1]. *Dicţionarul explicativ* al lui S.I. Ojegov[2], tratează noţiunea de „putere" drept: capacitatea fiinţelor vii prin încordarea muşchilor de a produce acţiuni şi mişcări; la fel, capacitatea fizică şi morală de a acţiona activ; energie ce acţionează asupra corpurilor materiale; puterea, forţa, tăria de-a acţiona etc.

Dicţionarul fizic enciclopedic[3] numeşte „puterea" ca măsura de acţiune mecanică asupra altor sau unui corp material concret.

În ştiinţă, puterea este definită astfel: capacitatea, însuşirea, posibilitatea fizică, morală, intelectuală, politică, militară, economică de a-şi impune voinţa faţă de oameni sau natură. În funcţie de subiectul deţinător al puterii, mijloacele folosite şi 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 forţa de constrângere, prin autorităţi, funcţii şi funcţionari publici, într-un sistem de legi[4].

Prin analiza modurilor de tratare a noţiunii de „putere", conchidem că *„puterea"* este un fenomen social care are capacitatea de a acţiona sau supune ceva sau pe cineva, de a avea influenţă de a domina. Deci, actul normativ-juridic, posedând „puterea", are capacitatea de a supune adresanţii prevederilor sale. Fiind lipsit de o asemenea capacitate, actul nu acţionează. Cât priveşte noţiunea de „putere juridică", trebuie să menţionăm că este ceea ce ţine de drept, adică puterea dreptului de a fi folosit ca instrument pentru apărarea intereselor păturilor guvernante.

Unii autori, desemnând importanţa şi capacitatea actului normativ-juridic de a reglementa relaţiile sociale, utilizează termenul de „forţă juridică" a actului normativ-juridic sau a normei de drept[5]. Noţiunea de „forţă juridică" a actului normativ-juridic sau a normei juridice este întâlnită pe larg la autorii de specialitate **din România**. Reprezentanţii Universităţii Libere Internaţionale din Moldova, la fel, operează cu noţiunea de „forţă juridică"[6]. În viziunea noastră, ar fi bine-venită totuşi utilizarea termenului de „putere juridică", deoarece el este prevăzut de Constituţia Republicii Moldova la desemnarea puterii supreme a Constituţiei, şi anume în art.7 şi art.75 alin.(2). Astfel art.7 prevede că Constituţia Republicii Moldova este Legea ei Supremă. Nici o lege şi nici un alt act, care contravine prevederilor Constituţiei, nu are putere juridică. Conform art.75 alin.(2) – Hotărârile adoptate potrivit rezultatelor referendumului republican au putere juridică supremă[7]. Această noţiune este deseori utilizată în Hotărârile Curţii Constituţionale, în Legea RM privind actele normative ale Guvernului şi ale altor autorităţi din organele administraţiei publice centrale şi locale[8].

În literatură mai persistă şi opinia conform căreia noţiunea de „putere juridică" este împrumutată din alte

domenii ale ştiinţei, fiind completată, la rândul său, cu conţinut juridic specific. Autorul rus A.B. Vengherov este de acord că noţiunea de „putere" este o noţiune fizică care, în sens juridic, înseamnă corespunderea obligatorie a actului adoptat de organul inferior cu actul organului ierarhic superior. Tot Vengherov atrage atenţia asupra faptului că uneori noţiunea de „putere juridică" se utilizează într-un alt sens, cum ar fi: „însemnătatea juridică a documentului" [9].

Opinia expusă de profesorul Vengherov considerăm că este corectă, însă ea nu exprimă esenţa primară a acestui fenomen. Vengherov apelează la alte momente care influenţează asupra puterii juridice a actului normativ-juridic, şi anume, asupra competenţei 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 aparţine profesorului S.S. Alexeev, care a definit că *„puterea juridică"* a unui act normativ-juridic este capacitatea acestuia de a crea consecinţe 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 conţine norme juridice sau nu, el posedă puterea de a crea anumite consecinţe. 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 şi profesorul Vengherov, ar fi bine să le numim **„acte ce au însemnătate juridică"**, iar actele care conţin norme de drept – **„acte cu putere juridică"**. Urmând această linie de gândire, Vengherov conchide că, în unele cazuri, actele ce deţin putere juridică au şi însemnătate juridică, iar actele ce au însemnătate juridică nu în toate cazurile produc consecinţe juridice, şi 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 imposibilităţii reglementării relaţiilor sociale. Am putea polemiza, în acest sens, că şi factura de eliberare a mărfii este un act ce poate reglementa relaţiile dintre cumpărător şi vânzător (în cazul în care marfa nu s-a eliberat în cantitatea şi calitatea cuvenită, vicii etc.), dar reglementarea are deja un caracter concret, având subiecţi determinaţi şi raporturi juridice concrete, pe când în cazul actelor normativ-juridice este cu totul invers, adică acesta nu are adresanţi dinainte determinaţi şi nu se referă la cazuri concrete.

Deci, una din particularităţile esenţiale ale puterii juridice constă în faptul că datorită acestui fenomen actul normativ-juridic obţine capacitatea de a reglementa relaţiile sociale, de a deveni obligatoriu pentru un număr indefinit de participanţi la aceste relaţii.

Din punct de vedere filosofic, „esenţa" 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.

Esenţa 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 importanţă, devine un simplu „papirus" cu un text fără valoare înscris în el, şi invers.

Din punct de vedere juridic, esenţa 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, organizaţii obşteşti, persoane juridice şi fizice.

Cu alte cuvinte, sub aspectul teoriilor socialiste, puterea actului normativ-juridic, ca şi puterea dreptului, se exprimă prin faptul că conţinutul normativ al acestuia este impus supuşilor săi în mod direct fie indirect de către clasa dominantă care deţine pârghiile forţei coercitive şi are grijă de respectarea voinţei sale. Negarantarea sau nesancţionarea acestei voinţe lipseşte automat actul normativ-juridic de putere. Anume puterea juridică, ca o calitate specifică a actului normativ-juridic, îl valorifică şi-l actualizează.

Mai cu seamă, esenţa puterii juridice a actului normativ-juridic poate fi observată prin corelaţia şi prin caracterizarea importanţei acestui fenomen pentru actul normativ-juridic.

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

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

Tot puterea juridică îşi exprimă importanţa ca una din calităţile 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 societăţii, pe care societatea îl acceptă şi întrebuinţarea căruia este predată statului pentru a fi realizată prin intermediul organelor sale în scopul creării unei ordini juridice în stat;

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

c) în sens organizaţional, puterea juridică serveşte ca principalul punct de reper la constituirea sistemului

legislaţiei în stat, prin divizarea tuturor actelor normative în legi şi 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 ştiinţei Teoria generală a dreptului;

e) în sens îngust – capacitatea actului normativ-juridic de a reglementa relaţiile 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 legislaţiei;

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

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

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

Accentuând importanţa puterii juridice drept calitate a actului normativ-juridic prin faptul că ea este dependentă de mai mulţi factori care, direct sau indirect, în cele din urmă influenţează asupra actului normativ-juridic ca, de exemplu, organul emitent, categoria actului, sfera de acţiune, modul de adoptare, forma actului normativ-juridic etc. În dependenţă de aceşti factori, tot mai des întâlnim în literatura de specialitate, cât şi în practica elaborării actelor normativ-juridice structurarea sferei de acţiune a fenomenului social „puterea juridică" conform anumitor reguli deja cunoscute, precum: „dacă apare conflictul între două acte normativ-juridice de acelaşi nivel, se va aplica, sau va acţiona, se va considera cu o putere juridică mai înaltă actul cu conţinut normativ special; dacă actul normativ-juridic subordonat legii contravine legii, se vor aplica prevederile din actul legislativ; dacă actul normativ contravine unui tratat internaţional, primatul îi va aparţine tratatului internaţional etc.

În esenţă, puterea juridică a actului normativ-juridic este considerată una din calităţile sale principale din considerentele că anume datorită puterii juridice cu care este învestit, actul normativ-juridic este capabil să reglementeze relaţiile sociale, să creeze consecinţe juridice. Participanţii 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 şi în obligativitatea acestuia faţă de membrii organizaţiei social-politice, indiferent de poziţia socială a acestora şi starea sănătăţii. Cunoaştem că în stat, printre indivizii care-l compun, sunt unii de natură incapabili de a înţelege legea (de ex., nebunii, copiii). Acest lucru a apărut ca un absurd pentru unii autori care susţineau că legea se referă numai la indivizii capabili să-i înţeleagă sensul şi să-i simtă puterea. Dar, dacă revenim cu atenţie, nici această limitare nu rezistă criticii. E greşit a presupune că legea priveşte şi reglementează numai conduita acelora care o cunosc în mod efectiv. Multe persoane deplin capabile ignorează, de fapt, existenţa multor legi care totuşi fără nici o îndoială sunt în vigoare şi faţă de ele. În genere, legea are efect nu numai faţă de indivizii capabili, ci şi acolo unde lipsa de capacitate produce sau exclude anumite consecinţe juridice (de exemplu, exclude pedepsirea, sau determină nulitatea obligaţiei contractare). Destinaţia fundamentală între licitul şi ilicitul juridic se aplică şi incapabililor. Din acest principiu, derivă de a împiedica actele ilicite ale incapabililor, deşi nu pot fi pedepsite. Trebuie deci să menţinem cu tărie principiul că legea se adresează, în mod logic, tuturor acelor care fac parte din organizaţia juridică[10].

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

Asemenea sugestie reiese din definirea noţiunii de lege în sens larg – *lato sensu* – adică, accepţiune care conferă denumirea de lege oricărui act normativ-juridic, indiferent de la cine emană[11].

Obligativitatea reiese din menirea socială a autorităţii publice de a trata în viaţă 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 acţionarea în conformitate cu acesta. Şi invers, actul normativ-juridic intrând în vigoare obţine puterea juridică deplină, prescrierile sale devenind obligatorii.

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

Obligativitatea actului normativ-juridic mai este denumită şi putere juridică[12].

Având în vedere că conţinutul exprimă cea mai importantă latură a fenomenului supus cercetării, caracterizează baza esenţială a acestuia care se reflectă în calităţile şi trăsăturile fenomenului cercetat, vom încerca să evidenţiem calităţile şi 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 acţiune, categoria actului normativ-juridic, forma actului normativ-juridic, conţinutul 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 mulţi factori, cum ar fi organul care emite actul normativ-juridic, competenţa organului ce l-a emis etc.

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

5. Puterea juridică este un fenomen social datorită căruia sau cu ajutorul căruia poate fi înlăturat conflictul de legi[13].

6. Puterea juridică este un fenomen social care emană de la organele cărora statul le-a atribuit competenţa 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[14].

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

În viziunea noastră, trăsăturile care alcătuiesc esenţa puterii juridice sunt capacitatea actului de a acţiona şi a doua – capacitatea actului de a intra în corelaţie cu alte acte normativ-juridice din sistemul legislaţiei în vigoare. Anume aceste trăsături urmează a fi luate ca puncte de reper iniţiale pentru a opera cu actul normativ-juridic.

În continuare, vom descrie factorii ce condiţionează puterea juridică a actului normativ-juridic pentru a putea înţelege 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 calităţile principale ale actului normativ-juridic, fără de care valoarea acestuia este totalmente diminuată.

Note:

[1] *Dicţionar explicativ al limbii române*, ed. a 2-a, Univers enciclopedic, Bucureşti 1996, p.82.

[2] Ожегов С.И., *Словарь русского языка,* Под ред. Шведовой, Изд.-во Русский язык, Москва, 1988, с. 637.

[3] *Физический энциклопедический словарь*, Под ред. А.М.Прохоров, Изд-во Советская энциклопедия, Москва, 1983, с. 677.

[4] Daniel Morari, *Noţiuni generale privind domeniul puterii*, în *Studii juridice universitare*, Universitatea Liberă Internaţională din Moldova; Institutul de cercetări ştiinţifice în domeniul dreptului omului, Chişinău, nr.3-4, anul II/2009, p. 224.

[5] Negru Boris, Negru Alina, *Teoria generală a dreptului şi statului*, Bons Offices, Chişinău, 2006, p. 286.

[6] Rusescu Ion, *Controlul realizării actelor legislative*, în *Studii juridice universitare,* Universitatea Liberă Internaţională din Moldova; Institutul de cercetări ştiinţifice în domeniul dreptului omului, Chişinau, nr.3-4, anul II/2009, p. 227.

[7] *Constituţia Republicii Moldova* adoptată la 27 iulie 1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.1 din 12.08.1994, art. 75.

[8] *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.2008-210/783 din 03.10.2003.

[9] Венгеров А.Б., *Теория государства и права*, «Юриспруденция», Москва, 2000, p. 347.

[10] Giorgio del Vecchio, *Lecţii de Filosofie juridică*, Trad. J.C.Dragan, Europa Nova, Bucureşti, p.233.

[11] Vidă Ioan şi Enache Marian, *Ierarhia legilor şi evenimentele legislative care se produc între data intrării în vigoare şi data ieşirii din vigoare a legii*, Uniunea juriştilor din România, Revista *Dreptul*, Lex Expert în colaborare cu Universul juridic, nr.7/2012.

[12] Фёдоров Г., *Юридическая сила закона*, în *Закон и жизнь,* 2009, №2, с. 6.

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

[14] Poalelungi Parascovia, *Unele aspecte al puterii juridice a actului normativ.* Materialele conferinţei ştiinţifice internaţionale „Contribuţii la dezvoltarea doctrinară a dreptului", în *Dimensiunea ştiinţifică şi praxiologică a dreptului*, conf.şt.intern., Chişinău, 2009, p.292.

МЕЖОТРАСЛЕВОЙ АНАЛИЗ ПРАВА НА НЕПРИКОСНОВЕННОСТЬ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

Георгий АРИКОВ,
докторант (МолдГУ)

РЕЗЮМЕ

Данная статья посвящена сравнительному межотраслевому анализу (в частности, конституционного, 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.

Проблема 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[1]. 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 наклонность 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»*[2]. 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)[3].

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»*[4].

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*[5]. 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?* Попытаемся 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»*[6].

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 неимущественное 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 неимущественными. Совокупность благ неимущественных, исключая здоровье и благоприятную окружающую среду, представляет собой нематериальные блага. В этом смысле, солидаризируясь с мнением авторов К.И. Голубева и С.В. Нарижнего[7], полагаем, что категория *«неимущественные блага»* шире категории *«нематериальные блага»*, поскольку к неимущественным относятся блага, которые обеспечивают здоровье и целостность организма, а также благоприятную окружающую среду.

Определить границу между имущественными и неимущественными благами весьма сложно. Тем не менее, можно попытаться выделить ряд признаков неимущественных 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 неимущественных 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 неимущественных благ не являются постоянными во времени: изменяются здоровье, окружающая среда, индивидуальный облик и многое другое.

Как справедливо отмечает Л.О. Красавчикова, *«к личным неимущественным 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»[8].

При этом цитируемый автор отмечает возможность не только *охранительного*, но и *регулятивного* воздействия норм гражданского права[9]. 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 формулировкании понятия *субъективного личного неимущественного права как меры возможного поведения управомоченного лица, которая выражается в свободе определения своего поведения в индивидуальной жизнедеятельности по своему усмотрению, исключающей какое-либо вмешательство со стороны других лиц, кроме случаев, прямо предусмотренных федеральным законом*[10].

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 унизить, ни оскорбить[11]. Более того, существует мнение, высказанное И.С. Ной, о возможности нанесения оскорбления умершему[12].

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[13]. 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[14]. По мнению автора, все личные неимущественные права условно могут быть подразделены 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)[15]. 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?[16] 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)[17].

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[18].

Весьма интересной представляется классификация Е.А. Михно личных неимущественных прав, осуществленная в зависимости от формы их нарушения[19]. 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, патентов, 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[20].

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[21].

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[22].

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. Bygrave к принципам, на которых строится оборот персональных данных (то есть собирание, 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, ответственные за оборот персональных данных, должны координировать свою деятельность согласно принципам, изложенным выше[23].

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[24]. 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[25].

Наиболее удачной, на наш взгляд, является трак-

товка приватности, приводимая Lee A. Bygrave, согласно мнению которого *«приватность позволяет человеку чувствовать себя человеком»*[26]. 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[27].

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[28].

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»*[29]. 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 индивиды 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:

[1] 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.

[2] *Ibidem*, p.3.

[3] *Ibidem,* p.3-4.

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

[5] *Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г*. Официальный Монитор Республики Молдова, 1994, №. 001.

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

[7] Голубев К.И., Нарижний С.В., *Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности,* Юридический Центр Пресс, Санкт-Петербург, 2000, с.46.

[8] 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.

[9] *Ibidem,* p.6-7.

[10] *Ibidem,* p.6-7.

[11] Голубев К.И., Нарижний С.В., *Компенсация морального вреда как способ защиты неимущественных благ личности*, с.45.

[12] *Ibidem.*

[13] *Ibidem.*

[14] Малеина М.Н., *Защита личных неимущественных прав советских граждан: пособие для слушателей,* Знание, Москва, 1991, с.11-16.

[15] Савельев А.А., *Личные неимущественные права: критерии разделения в предмете гражданского права,* în 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 (vizitat: 22.02.2013).

[16] *Ibidem.*

[17] Голубев К.И., Нарижний С.В., *op,cit.,* p.52.

[18] Красавчикова Л.О., *op.cit.,* p.7-8.

[19] 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.

[20] Михно Е.А., *op.cit.,* p.101-102.

[21] Авдеев М., *op.cit.,* p.62-64.

[22] 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,* în *International Journal of Law and Information Technology,* 1998, volume 6, p.247–284. http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human_rights.pdf (vizitat: 20.02.2013); Charles Raab and Benjamin Goold. *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/rr69.pdf
(vizitat 20.02.2013); Lauren B. Movius, Nathalie Krup, *U.S. and EU Privacy Policy: Comparison of Regulatory Approaches,* în *International Journal of Communication,* 2009, No 3, p.169-187. 1932-8036/20090169.

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

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

[25] *Ibidem.*

[26] *Ibidem*.

[27] Charles Raab and Benjamin Goold. *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/rr69.pdf
(vizitat 20.02.2013)

[28] *Ibidem.*

[29] 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. Învestiți 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 atenţia învăţaţilor încă din timpurile antichităţii. Acesta a fost analizat de marii gânditori antici ca Socrate, Platon, Aristotel, Polibiu, Confucius, Cicero ș.a. Şi în zilele noastre, statul prezintă mare interes de cercetare din partea juriştilor, filosofilor, sociologilor, politologilor ș.a. De multe ori, acest interes este rezultatul rolului statului de a asigura viaţa în diversele ei domenii.

Atunci când abordăm problema fenomenului desemnat prin noţiunea de „stat”, trebuie să avem în vedere cele două sensuri ale noţiunii: sensul istorico-geografic şi sensul politico-juridic[1].

Cel mai frecvent noţiunea de „stat” se substituie cu cea de „ţară”, adică locaţia geografică a acesteia. Astfel, Statele Unite ale Americii sunt deseori denumite doar America, ceea ce din punct de vedere terminologic nicidecum nu coincide. Dar şi cercetările cu tentă strict ştiinţifică utilizează noţiunea respectivă cu diverse semnificaţii. Astfel, lucrările cu caracter ştiinţific utilizează noţiunea de „stat” cu trei sensuri de bază:

– stat – comunitate organizată din punct de vedere social;

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

– stat – sistemul organelor de stat[2].

De aici reiese, că noţiunea de *„stat”* are două semnificaţii: *societate* – formă de convieţuire a comunităţilor umane; *putere* – organizare ce dispune un aparat coercitiv. Ambele semnificaţii pot fi admise simultan, deoarece ele se completează: *statul-putere* – pentru a realiza ceva, şi *statul-comunitate* – societate pentru a putea acţiona.

Conform opiniei autorului N. Popa, statul apare, astfel, ca o modalitate social-istorică de organizare socială, prin care grupurile sociale şi-au promovat interesele comune şi în care şi-a găsit expresia concentrată întreaga societate[3].

În toate cazurile de mai sus, de fapt, se au în vedere diverse laturi ale unuia şi aceluiaşi fenomen – organizarea şi funcţionarea statului ca putere politică. Însă există diverse concepţii vizavi de corelaţia dintre stat şi puterea politică.

Statul a reprezentat dintotdeauna o structură socială complicată cu elemente proprii specifice: puterea publică, teritoriu, hotare, populaţie, 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 şi suferă modificări rezultate din procesul dialectico-logic de dezvoltare istorică obiectivă a societăţii. Acest proces însă nu este caracterizat prin uniformitate, ci, dimpotrivă, foarte des îi este specifică diversitatea şi contradictorialitatea[4].

În determinarea orientării activităţii statului, un rol important revine esenţei şi menirii sociale a statului. Astfel ideea statului social, a solidarităţii sociale, consideră O.Chicu, au fost încadrate în aria răspunderii juridice, coroborate cu drepturile individuale şi fiind puse în legătură cu celelalte forme ale răspunderii, în primul rând, cu cea civilă şi dând expresia răspunderii statului în faţa persoanelor[5].

În ştiinţa filosofiei, esenţa unui fenomen reprezintă cumulul celor mai importante şi persistente raporturi şi legităţi interne specifice acestui fenomen şi care determină principalele lui caractere şi tendinţe de dezvoltare. Dezvăluirea *esenţei statului* ar însemna punerea

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

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

Destul de des se întâlnesc încercări de a defini statul prin prisma funcţiilor ce-i revin, caracterizând rolul acestuia în viaţa socială a poporului[6].

Analiza funcţională este foarte utilă, dar ea reclamă să fie realizată ţinând cont de condiţiile istorice concrete. Astfel sistemul funcţiilor statului se modifică nu doar în raport cu sarcinile pe care le are într-o perioadă istorică sau alta, ci şi în raport cu alte diverse condiţii în care se află statul în perioadele istorice vizate. Tocmai din aceste considerente ne permitem să afirmăm că analiza funcţională, 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 definiţia statului prin prisma semnalmentelor specifice acestuia[7]. Întemeietorul acestei abordări – G. Ellinek – a scos în evidenţă şi a analizat trei elemente specifice ale statului: teritoriul de stat, populaţia statului şi puterea de stat[8].

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:

– existenţa puterii publice politice care dispune de un aparat de management şi de constrângere;

– organizarea teritorială a populaţiei, suveranitatea de stat;

– caracterul obligatoriu al actelor normative ale statului;

– existenţa caznalei de stat, rezultată din impozitare şi funcţionarea sistemului fiscal în general[9].

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 existenţa forţelor armate, existenţa unei limbi oficiale unice, a unui sistem de apărare şi 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 şir de state nu dispun de ele, dar acest fapt nu le ştirbeşte în nici un fel statalitatea[10].

Astfel, ţinând cont de caracterele nominalizate mai sus, prof. D. Baltag defineşte statul ca fiind „organizaţia politică care, deţinând monopolul forţei de constrângere, al elaborării şi aplicării dreptului, exercită într-o comunitate umană de pe un anumit teritoriu puterea suverană a deţinătorilor puterii din societatea dată”[11]. De asemenea, în această definiţie și-au găsit expresie toate semnele statului. În acelaşi timp, apreciem această definiţie şi ca fiind una relevantă şi reuşită, corespunzătoare ideii noastre de a examina statul în calitate de subiect al răspunderii juridice.

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

Autorul Gh.Boboș se referă la Hegel, care scria „dacă cetăţenilor nu le merge bine, dacă scopul lor subiectiv nu este satisfăcut, dacă ei nu găsesc că mijlocirea acestei satisfaceri constituie statul însuşi ca atare, atunci statul stă pe picioare slabe”[12].

Având în vedere cele expuse anterior, tragem concluzia că scopul statului este ceea ce el îşi propune să înfăptuiască. Scopul statului poate fi proclamat oficial în Constituţie sau poate să rezulte din conţinutul acesteia. Astfel, art.1 alin.(3) din Constituţia R.Moldova statuează că „Republica Moldova este un stat de drept democratic”[13].

Suntem de acord cu opinia prof. B.Negru că, actualmente, caracteristicile statului de drept, stat democratic nu reflectă o realitate. Ele pot fi şi trebuie interpretate ca obiective strategice spre care tinde R.Moldova. Prin urmare, aceste dispoziţii constituie scopul suprem al statului moldovenesc. După cum vedem, Constituţia nu stipulează expres scopul statului nostru, însă el este dedus din dispoziţiile acesteia[14].

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 tendinţa de *a face abuz de beneficiile* pe care le are la îndemână atât în general, cât şi în ceea ce priveşte fiecare reprezentant ale acesteia. Concurenţa şi lupta pentru putere este un fenomen obişnuit şi prezent în orice societate. În astfel de condiţii sarcina principală a dreptului în general este de a forma proceduri democratice şi de a crea reguli valabile pentru toţi participanţii fenomenului politic.

Analiza procesului construcţiei statului de drept demonstrează nu numai complexitatea acestuia, dar şi dificultăţile întâmpinate, iar nu rareori, a piedicilor şi obstacolelor apărute în finalitatea obiectivelor sale[15].

În urma cercetărilor întreprinse, din aria problemelor cu care se confruntă statul de drept în societatea modernă, autorul Sofia Popescu evidenţiază următoarele: instrumentalizarea dreptului; inflaţia legislativă, excesul de normativism; „juristocraţia”; multiplicarea şi instituţionalizarea unor noi drepturi ale omului. Instrumentalizarea dreptului este considerată ca fiind unul dintre factorii determinanţi ai crizei dreptului şi ai culturii juridice, şi descreşterii autorităţii dreptului. Transformarea dreptului în instrument al politicii a condus la înlocuirea caracterului raţional al dreptului cu un caracter volitiv.

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

Printre pericolele care ameninţă statul de drept, au-

toarea semnalează şi cel al *excesului de independenţă a puterii judecătoreşti*[16].

Într-o altă opinie, printre pericolele actuale ce ameninţă existenţa statului de drept, autorul Adam Popescu aminteşte pericolul inflaţiei legislative, al intervenţiei nelimitate şi în viaţa socială. Autorul susţine că în ceea ce priveşte drepturile omului – condiţie *sine qua non* a statului de drept – cu cât se denaturează mai grav conţinutul acestui principiu fundamental, cu atât este mai vizată existenţa statului de drept. Un alt pericol menţionat este şi *excesul de independenţă* cu ocazia soluţionării cauzelor de către *puterea judecătorească*, subliniindu-se că întreaga putere aparţine poporului şi se exercită, potrivit competenţei stabilite prin separaţia puterilor în stat. Statul de drept neadmiţând imixtiuni ale vreunei puteri în activitatea celeilalte, exercitarea fiecăreia trebuie să se facă în conformitate cu legea[17].

Referirea la statul de drept şi la noi în Republica Moldova este un mijloc simbolic de a marca ruptura cu comunismul şi adeziunea la valorile politice liberale. RM a cunoscut după anii '90 un proces de ample căutări în vederea redefinirii instituţiilor fundamentale, şi-a manifestat cu fermitate voinţa de a-şi edifica ordinea constituţională pe baza unor principii juridice unanim acceptate, care să permită integrarea noastră în marea familie a ţărilor europene.

Prof. Gh.Avornic consemnează că statul de drept, în realitatea sa practică, determinată şi influenţată de ansamblul factorilor sociopolitici din fiecare ţară, de condiţiile naţionale şi internaţionale, nu poate fi un „panaceu universal". Înscriindu-se în dezvoltarea istoriei ca o formă superioară de organizare politico-socială, validată ca atare de experienţa istorică, statul de drept prezintă şi o serie de aspecte vulnerabile, cum ar fi, de exemplu: tergiversarea elaborării normelor juridice în raport cu dinamica vieţii sociale, rezistenţa administraţiei la implementarea unor acte normative, imposibilitatea organelor judiciare de a controla fenomenul criminalităţii, existenţa erorilor judiciare[18].

Schimbarea continuă a legislaţiei a redus principiul „nimeni nu poate invoca necunoaşterea legii" la rang de ficţiune. Chiar şi juriştii specializaţi sunt incapabili să cunoască aria evoluţiei dreptului. Publicarea succesivă doar a adaptărilor sau modificărilor regulilor existente face ca lectura publicaţiilor oficiale să fie incomprehensibilă pentru cetăţeanul obişnuit[19].

O piedică serioasă în calea trecerii de la dezideratul statului de drept la statul de drept real o reprezintă dificultatea de a determina schimbarea poziţiei autorităţilor publice şi a funcţionarilor publici faţă de drepturile şi interesele legitime ale cetăţenilor şi *de a face efectivă răspunderea juridică a celor dintâi*[20].

În practică, s-a remarcat un alt pericol al statului de drept în societăţile aflate în tranziţie: lipsa unei independenţe reale a puterii judecătoreşti, 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 şi puterea politică, în general, există un conflict necesar, el reprezentând instrumentul prin care societatea se pune la adăpost de abuzurile puterii. Măreţia şi, totodată, dificultatea rolului său constă tocmai în a avea suficientă putere pentru a putea stabili puterea politică, fără însă a uzurpa[21].

Societatea moldovenească va trebui să facă faţă unei noi provocări*:* integrarea în Uniunea Europeană. Acest proces de integrare în Uniune este complex, el presupunând eforturi considerabile din partea ţării noastre. Unii analişti au prognozat că integrarea va fi un proces ce va dura între 10-15 ani, alţii mai pesimişti au considerat că procesul va dura între 20-25 de ani, iar populaţia va simţi mai degrabă dezavantajele decât avantajele acestui proces, de altfel absolut necesar.

Fragilul stat de drept Republica Moldova va trebui să facă faţă adoptării şi aplicării legislaţiei Uniunii Europene, transformării economiei sale într-o economie de piaţă funcţională, dar mai ales costurilor pe care le implică integrarea.

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

Poporul constituie substanţa statului şi este deţinătorul şi purtătorul puterii publice în virtutea funcţiei sale sociale. În acelaşi timp, conştiinţa generală are un stereotip înrădăcinat de secole de-a rândul ce ţine de personalizarea puterii. Omul, de obicei, asociază statul cu funcţionarii publici.

Nici o forţă din exterior nu poate impune poporului orânduirea de stat, Constituţia ca lege fundamentală are impact determinant asupra formei şi sistemului puterii de stat. Totuşi există şi posibilităţi de a impune sau de a schimba voinţa poporului. Acestea se pot realiza absolut diferit, prin aplicarea de metode de la cele mai grosolane şi primitive până la cele sofisticate şi mijlocite. Tocmai de aceea, întru evitarea acestui pericol, este absolut necesară reglementarea la nivel constituţional a libertăţii expresiei voinţei poporului. Aceasta este, de regulă, asigurată prin instituţii precum alegerile generale, democratice şi directe, referendumul, care se desfăşoară întru soluţionarea celor mai importante probleme de natură politică ale poporului.

O singură garanţie de acest gen nu este, din păcate, suficientă. Astfel, întru asigurarea intangibilităţii voinţei poporului, este necesară instaurarea instituţiei răspunderii juridice pentru tentativele de falsificare sau ignorare a acestei voinţe generale. Totuşi, din punct de vedere practic, se constată că, chiar şi în prezenţa unor reglementări aproape ideale a răspunderii statului, conţinute chiar şi în Constituţiile statelor cu multiple tradiţii democratice şi constituţionale, nu se reuşeşte o garantare absolută a neintervenţiei puterii asupra voinţei poporului. Suntem de acord cu autorul V.I. Efimov, care menţionează că „...poporul a fost de nenumărate ori victima aventurismului politic, iar legea şi jurisprudenţa abia dacă pot să-i ofere scut de protecţie contra mistificărilor şi minciunii. Doar legitimitatea puterii, maturitatea politică şi un nivel înalt al culturii generale

pot conferi imunitate acestuia contra fenomenelor negative[22].

Este recunoscut în general astăzi că legitimitatea puterii reprezintă o condiţie fundamentală a ordinii politice în societate. De aceea, conceptul de „legitimitate" a fost analizat din multiple unghiuri, sub multiple aspecte, în dicționare, literatura politologică şi în cea de drept constituţional[23].

Potrivit opiniei lui Pierre Pactet, „legalitatea constituţională" şi „legitimitatea" reprezintă două noţiuni diferite. Legalitatea presupune asigurarea respectului de către puterile publice, în timp ce legitimitatea este calitatea unei puteri, a cărei menţinere se întemeiază pe adeziunea – dacă nu unanimă, cel puţin majoritară – a guvernaţilor[24].

În ştiinţa 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 cetăţenii recunosc dreptul de guvernare al puterii politice[25]. Cu cât o autoritate politică este mai legitimă, cu atât capacitatea ei de acţiune este mai mare.

Cercetătorii care au studiat diversele aspecte ale legitimităţii au menţionat existenţa unei legitimităţi divine sau tradiţionale (în antichitate şi societatea medievală), a unei legitimităţi carismatice (determinată de calităţile excepţionale ale liderului), dar şi a unei legitimităţi civile sau juridice, care a apărut în societatea modernă odată cu democratismul politic, care se întemeiază pe lege, pe votul popular, pe referendum şi pe acordul majorităţii[26].

Deşi, aşa cum s-a arătat, noţiunile de *legalitate* şi *legitimitate* nu se suprapun, între ele există o strânsă şi indisolubilă legătură, deoarece în regimurile democratice legitimitatea se întemeiază pe respectul normelor de drept care guvernează organizarea politică a societăţii. După cum observă politologul Julien Freund, din punctul de vedere al guvernaţilor, legalitatea constă în a acţiona în conformitate cu legea. Pe de altă parte, guvernanţii trebuie să asigure pe cei guvernaţi împotriva arbitrarului posibil datorat propriilor decizii şi să le dea, totodată, sentimentul securităţii şi libertăţii, renunţând să intervină în acele domenii care sunt exterioare legii. „Legalitatea este deci un mijloc de a asigura membrii colectivităţii printr-o delimitare clară a sferei constrângerii şi a dreptului de a recurge la violenţă[27].

În concluzii, am vrea să menționăm că în procesul de realizare a dreptului, participarea autorităţilor – organele puterii legislative, organele executive, organele justiţiei – se realizează în raport cu competenţa rezervată prin Constituţie şi legile de organizare şi funcţionare a fiecărei categorii de organe, precum şi a fiecărui organ în parte. Învestite cu competenţă, aceşti subiecţi participă ca purtători ai autorităţii statale într-un domeniu sau altul. Ca subiecţi de drept, autorităţile publice îndeplinesc, cel puţin, trei categorii de competenţe: exercitarea conducerii de stat în diverse domenii; soluţionarea problemelor privind temeinicia legală a pretenţiilor unor subiecţi de drept faţă de alţii şi asigurarea constrângerii de stat în cazurile necesare; restabilirea ordinii de drept încălcate; recuperarea prejudiciilor. Deci, statul ca o întruchipare a autorităţilor sale, dobândeşte calitatea de subiect de drept în două categorii principale de raporturi juridice: raporturi juridice interne şi raporturi juridice de drept internaţional.

Recenzent:
Dumitru BALTAG,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (ULIM)

Note:

[1] Baltag D., *Teoria generală a dreptului,* Tipografia Centrală, Chişinău, 2010, p.173.

[2] *Ibidem*, p.151-153.

[3] Popa N., *Teoria generală a dreptului,* Actami, Bucureşti, 2002, p.58.

[4] Negru B., *Teoria generală a dreptului,* Bons Offices, Chişinău, 2006, p.98-100.

[5] Chicu O., *Răspunderea juridică prin prisma conceptului de stat social,* în *Legea şi viaţă,* nr.8, 2009, p.44-47.

[6] Avornic Gh. ş.a., *Teoria generală a dreptului*, Cartier, Chişinău, 2004, p.81.

[7] Baltag D., *op.cit.,* p.198.

[8] Еллинек Г., *Общее учение о государстве,* Изд-во «Общественная польза», Санк-Петербург, 1903, с.256-284.

[9] Avornic Gh. ş.a., *op.cit.,* p.158.

[10] Морозова Л.А., *Понятие, сущность и типология государства,* în *Теории государства и права*, Под ред. К.Бабаева, Юриспруденция, Москва, 1999, с.53.

[11] Boltag Gh., *op.cit.,* p.199.

[12] Boboş Gh., *Teoria generală a dreptului,* Ed. Dacia, Cluj-Napoca, 1996, p.30.

[13] Constituţia R. Moldova din 27.08.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* din 18.08.1994, nr.1.

[14] Negru D., *op.cit.,* p.98-99.

[15] Gilia C., *Abordări contemporane ale statului de drept*, în *Revista de Drept Public*, 2005, nr.2, p. 31-47.

[16] Popescu S., *Statul de drept în dezbaterile contemporane*, Ed. Academiei Române, Bucureşti, 1998, p.146-149.

[17] Popescu A., *Teoria dreptului*, Ed. Fundaţiei „România Mare", Bucureşti, 1999, p.136.

[18] Avornic Gh., *Edificarea statului de drept*, în Materialele conferinţei internaţionale ştiinţifico-practice „Edificarea statului de drept", Bons Offices, Chişinău, 2003 (26-27 septembrie), p.20; Gilia C., *op.cit.,* p.150.

[19] Gilia C., *op.cit.,* p.33.

[20] Popescu S., *op.cit.,* p.57.

[21] Boar A., *Judecătorul – putere şi răspundere*, în *Dreptul*, 1998, nr.1, p.25.

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

[23] *Lexique des termes juridiques (droit français),* Ed. Dalloz, Paris, 2005, p.373.

[24] Pactet Pierre, *Institutions politiques. Droit constitutionnel*, Armând Collin, Paris, 1999, p.71.

[25] Carpinshi A., Ilas Dan A., *Criza politică şi construcţia instituţională democratică,* în *Journal for the Study of Religions and Ideologies Spring,* no. 7, 2004. (http://www.jsri.ro)

[26] Duculescu V., *Legitimitatea politică şi raporturile dintre instituţiile statului*, în *Revista Drept Public*, 2008, nr.3, p.3-14, 188.

[27] Freund Julien, *L'essence du politique*, Sirey, Paris, 1986, p.264.

MECANISMUL DE REALIZARE A INSTITUŢIEI GRAŢIERII ŞI CĂILE DE PERFECŢIONARE A ACESTUIA

Cristian Alin LUPU,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Articolul se referă la actul de graţiere în general şi în particular la problema aplicării graţierii în România şi Republica Moldova. Autorul analizează în detaliu actele normative ale României şi Moldovei, fiind examinate mai multe proceduri, cum ar fi aplicarea graţierii de către instanţa de judecată, aplicarea graţierii intervenite ca urmare a excepţiei la executare etc. De asemenea, practica aplicării graţierii în România şi Republica Moldova în raport cu structurile instituţionale competente şi circumstanţele care sunt luate în consideraţie la luarea deciziei de graţiere.

Cuvinte-cheie: graţiere, graţiere individuală, graţiere colectivă, act de graţiere, cerere de graţiere, decizie de graţiere, comisie pentru problemele graţierii, decret prezidenţial de graţiere, aplicarea graţierii, efectele graţierii.

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.

Mecanismul de înfăptuire a procesului juridic al instituţiei graţierii prin prisma reglementărilor normative din Republica Moldova este indicat în dispoziţiile Codului de executare al RM[1]. Prin art. 273 din prezentul Cod, legiuitorul Republicii Moldova a reglementat executarea actului de graţiere a persoanelor condamnate. Potrivit alin.(1) al acestui articol, modalitatea de examinare a cererilor de graţiere şi de acordare a graţierii individuale a condamnaţilor se stabileşte de Regulamentul de examinare a cererilor de graţiere şi de acordare a graţierii individuale condamnaţilor, aprobat prin Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr.1646 din 05.09.2000[2]. În conformitate cu Regulamentul menţionat, graţierea se acordă în temeiul cererilor depuse de condamnaţi, de rudele apropiate ale acestora, de deputaţi în Parlament, de autorităţile administraţiei publice locale, de asociaţii obşteşti, de avocaţi care au participat la examinarea cauzelor în care s-au pronunţat sentinţe de condamnare la detenţiune pe viaţă şi a cauzelor privind minorii, precum şi de administraţia întreprinderilor, instituţiilor şi organizaţiilor, în care au lucrat anterior persoanele condamnate. În cazul în care condamnatul refuză să depună cerere de graţiere, cererile depuse de alte persoane nu se examinează. Cererile de graţiere ale condamnaţilor se examinează numai după ce sentinţa pronunţată acestor persoane rămâne definitivă.

În scopul examinării cererilor de graţiere a condamnaţilor, pe lângă Preşedintele RM, a fost constituită Comisia pentru problemele graţierii persoanelor condamnate, prin Decretul Preşedintelui RM nr.138-III din 13.07.2001[3]. Şedinţele Comisiei se convoacă pe măsura intrării materialelor, dar nu mai rar decât o dată în trimestru. La examinarea cererilor de graţiere, se iau în consideraţie caracterul şi gradul de pericol social al infracţiunii comise, personalitatea condamnatului, comportamentul, starea civilă, atitudinea lui faţă de cele săvârşite, partea executată a pedepsei, informaţiile privind repararea prejudiciilor materiale, opinia administraţiei instituţiei penitenciare, precum şi alte circumstanţe ce merită a fi luate în consideraţie.

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

Pregătirea materialelor pentru examinare în şedinţa Comisiei, precum şi controlul asupra executării decretelor se realizează de Serviciul cetăţenie şi graţieri al Aparatului Preşedintelui RM[4].

În cazul în care Preşedintele RM decretează graţierea persoanei condamnate, instituţia sau organul care asigură executarea decretului, în termen de cel mult 5 zile de la data publicării acestuia, informează şeful statului şi instanţa ce a judecat cauza în fond despre executare, iar în cazul comutării pedepsei şi 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 graţiate. Potrivit art.273 alin. (3) C.exec. al RM, instituţia sau organul care, în conformitate cu art.173 din prezentul Cod, este competent să supravegheze comportamentul persoanei liberate de pedeapsă, în temeiul actului de graţiere cu un termen

de probă, va informa anual, până la expirarea termenului de probă, Preşedintele RM asupra comportamentului condamnatului[5]. În momentul în care expiră termenul de probă stabilit, instituţia sau organul competent, având la dispoziţie un termen de 5 zile, va comunica Preşedintelui RM şi deopotrivă instanţei 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 şi în dispoziţiile normative ale României şi inclusă în Legea nr. 546/2002 privind graţierea şi procedura de acordare a graţierii[6].

Conţinutul alin.(4) art.273 din C.exec. al RM cuprinde dispoziţii referitoare la situaţia aplicării actului de graţiere şi în conformitate cu tratatele internaţionale la care RM este parte. Actul de graţiere emis de Preşedintele RM produce efecte juridice şi asupra persoanelor condamnate de instanţele de judecată ale RM, care execută pedeapsa pe teritoriul altui stat (statul executării hotărârii). În acest sens, Preşedintele RM poate solicita statului executării hotărârii materialele necesare soluţionării chestiunii privind aplicabilitatea graţierii. În cazul decretării graţierii persoanei, despre acest fapt este informat statul executării hotărârii, iar Departamentul instituţiilor penitenciare asigură anexarea copiei de pe decret la dosarul personal al condamnatului şi înştiinţează instanţa care a judecat cauza în fond. De asemenea, într-o dispoziţie finală a art.273 din C.exec. al RM e reglementată şi procedura inversă. Actul de graţiere emis într-un alt stat (statul pronunţării hotărârii) produce efecte juridice asupra persoanelor condamnate de instanţele de judecată ale acestui stat, care execută pedeapsa pe teritoriul RM. În situaţia dată, autoritatea de legătură va asigura informarea Preşedintelui RM în privinţa emiterii de către statul pronunţării hotărârii a unui act de graţiere a persoanei ce-şi execută pedeapsa pe teritoriul RM. În conformitate cu art.88 lit.e) din Constituţia RM[7] şi cu art.108 alin.(2) din CP RM[8], acordarea graţierii individuale se face de preşedintele RM, care decide asupra încuviinţării ori nu, a aplicării actului de graţiere şi, totodată, el informează, în modul stabilit şi prin autorităţile aflate în subordinea sa, statul pronunţării hotărârii.

În România, procedura de acordare a graţierii individuale se realizează prin exercitarea a două tipuri de acţiuni, respectiv, la cererea persoanei interesată ori din oficiu, dar numai după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare. În primul caz, cererea de graţiere individuală e adresată Preşedintelui României şi poate fi făcută de către persoana condamnată, apărătorul ori reprezentantul legal al acesteia, soţul persoanei condamnate, ascendenţii, descendenţii, fraţii, surorile ori copiii acestora, precum şi de aceleaşi rude ale soţului persoanei condamnate. Preşedintele României în baza art.6 din Legea 546/2002, poate solicita, la momentul la care acesta consideră că se impune, avize consultative Ministerului Justiţiei în problema legată de promovarea actului de clemenţă. Ministerul Justiţiei, în termen de 30 de zile de la data solicitării, înaintează avizul solicitat. Preşedintele României, atunci când consideră necesar, poate solicita în mod oficial informaţii fie organelor administraţiei publice locale ori conducătorului locului de detenţie, fie după caz, organelor judecătoreşti şi parchetelor sau organelor de poliţie, precum şi altor instituţii publice, ca de altfel şi comandantului unităţii, pentru condamnaţii militari. În situaţia juridică a acordării graţierii, decretul de graţiere se publică în *Monitorul Oficial al României*, partea I. Prin asemenea procedură ori decret pot fi graţiate una ori mai multe pedepse, iar graţierea individuală se acordă exclusiv numai pentru cazurile privind pedepsele privative de libertate. Graţierea individuală nu intervine ca act de clemenţă nici asupra raportului juridic civil şi nici asupra măsurilor administrative pronunţate într-o cauză penală. Aceeaşi dispoziţie prevede şi legislaţia RM.

Menţionăm că prin dispoziţiile arătate mai sus, se urmăreşte garantarea şi asigurarea separaţiei puterilor în stat. Cadrul normativ, stabilit în România de Legea nr.546/2002, e de natură a permite beneficiarului destinatar al actului de clemenţă să refuze graţierea individuală în situaţia juridică legată de procedura prin care cererea a fost făcută de către o altă persoană, şi nu de condamnat. În schimb, de acest atribut legat de refuzul primirii actului de clemenţă nu se poate bucura însă condamnatul minor. Considerăm că această prevedere trebuie inclusă şi în legislaţia RM. Prin Legea 546/2002 a României a fost abrogat Decretul 302/1952[9].

Prin comparaţie cu legislaţia Republicii Moldova, în România este reglementată şi posibilitatea graţierii colective, acest tip de clemenţă fiind benefic a se adopta şi de către legiuitorul statului moldovean şi facem, de asemenea, în acest sens o propunere de *lege ferenda*.

În cazul legat de procedura graţierii colective, reglementată de dispoziţiile Legii 546/2002, art.12-15 se arată următoarele aspecte. Acest tip de clemenţă prezintă avantajul că se poate acorda unui număr de persoane pentru condamnări determinate, stabilite de instanţa de judecată prin cuantumul pedepselor sau prin infracţiunile pentru care au fost pronunţate. Din procedura de graţiere colectivă, rezidă, în principal, măsura clemenţă de iertare de pedeapsă. Aceasta clemenţă e dictată de motivaţii de politică penală, motivaţii specifice unui anume moment istoric şi au la bază studii criminologice. Considerăm că se impune a se efectua o cercetare asupra procedurii de *acordare a clemenţei, graţierii colective prin lege organică,* problemă de o importanţă 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 excepţional, 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 condiţiile evenimentelor revoluţiei din 1989, au apărut mai multe situaţii de acest gen, respectiv decrete-legi emise de Consiliul Frontului Salvării Naţionale prin care s-au acordat amnistii şi graţieri cu referire şi având în vedere pretinse fapte antisociale, săvârşite în contextul evenimentelor din decembrie 1989. Dintre acestea amintim două astfel de Decrete-legi: Decretul-lege nr.3/1990 privind amnistierea unor infracţiuni şi graţierea unor pedepse[10] şi Decretul-lege nr.23/1990 privind graţierea unor pedepse[11].

În temeiul art.141 CP Român[12] prin „lege penală" se înţelege orice dispoziţie cu caracter penal cuprinsă în legi sau decrete. În raport cu aceste prevederi, rezultă că actele normative de clemenţă sunt *legi penale.* Datorită dispoziţiilor lor completatoare sau modificatoare ale Codului penal, ele dobândesc calitatea *de legi penale speciale.* Ele sunt, în acelaşi timp, legi *excepţionale,* din considerentul că apar în situaţii deosebite şi *temporare* prin conţinutul lor, întrucât ies din vigoare la momentul când nu mai există obiectul lor. Legile de amnistie şi graţiere au de îndeplinit un scop precis şi temporar. Ele sunt legi „de luare de măsuri" cu caracter tranzitoriu. Actele normative de clemenţă, considerate de noi legi penale speciale extraordinare cu durata determinată, sunt deopotrivă:

a) *Generale, abstracte şi impersonale,* întrucât se adresează în mod difuz unor destinatari anonimi. Aceste trăsături deosebesc, în principial, norma juridică de actul individual, care este particular, concret şi personal. Împrejurarea că legea de graţiere colectivă ca act normativ nu se aplică decât unor grupuri de persoane, identificate şi individualizate în funcţie de criteriile prevăzute în conţinutul ei, nu îi înlătură trăsăturile sale menţionate. Generalitatea şi impersonalitatea actelor de clemenţă, graţierii colective, au creat unele dificultăţi în aplicarea lor, de exemplu, cu privire la condamnaţii liberaţi condiţionat sau la cei faţă de care s-a dispus încetarea executării pedepsei la locul de muncă.

b) *Obligatorii.* Obligativitatea normelor penale, în general derivă, în esenţa lor, din însuşi conceptul de suveranitate, care legitimează voinţa superioară a statului – înzestrată cu aptitudinea supremă şi independentă de a comanda – şi a o impune voinţelor individuale. Legile de graţiere colectivă sunt *acte juridice supreme* care stabilesc reguli generale şi de repetată aplicare, inclusiv prin constrângerea statală. Natura juridică a actelor de graţiere colectivă le atribuie forţă obligatorie şi face cu neputinţă refuzul beneficiului lor.

Aplicarea graţierii de către instanţa de judecată. Practica, ca de altfel şi doctrina, au conturat deopotrivă ipotezele conform cărora actul de graţiere poate interveni în beneficiul infractorului, dar şi mai ales momentele din punctul de vedere al stadiului procesual. În ipoteza pusă în discuţie, în care actul de clemenţă intervine în timpul judecăţii la prima instanţă, aplicarea acestuia urmează a se face de către instanţa dată. Există în practică, mai ales în ipoteza în care instanţa nu îl aplică, drept consecinţă, inculpatul sau procurorul pot declara apel sau recurs în cauzele prevăzute de art. 279 alin.(1) lit.a) CPP Român[13] motivat de neaplicarea acestui beneficiu. De asemenea, poate exista situaţia în care instanţa sesizată cu apel nu face aplicarea actului de clemenţă, ori acesta, actul de clemenţă, apare în timpul în care cauza se află pe rolul instanţei de apel. În ipoteza în care instanţa învestită omite să aplice actul de amnistie în această fază procesuală, inculpatul ori procurorul pot declara recurs în temeiul art.385[9] alin. (1) pct.15) CPP Român, potrivit căruia hotărârea este supusă casării.

Dacă actul de clemenţă este adoptat după soluţionarea cauzei de către prima instanţă şi părţile nu au declarat opţiunea pentru exercitarea căii de atac, incidenţa de soluţionare a actului de clemenţă se va stabili, în temeiul art.459 CPP Român, de către judecătorul de la instanţa de executare. În ipoteza procesual-penală în care împotriva sentinţei 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 clemenţă fiind apărut după pronunţarea hotărârii va fi aplicat de către instanţa de control judiciar dat fiind caracterul obligatoriu al actului de graţiere.

O problemă juridică ce merită menţionată este legată de faptul că intervenirea graţierii poate fi constatată şi în recursul părţii vătămate, prin care, în cauzele în care acţiunea penală se pune în mişcare la plângerea prealabilă, se solicită majorarea pedepsei inculpatului. Dacă în recursul inculpatului sentinţa a fost casată cu trimitere numai sub aspectul laturii civile, instanţa de rejudecare nu va putea constata graţierea pedepsei intervenită între timp, deoarece latura penală a fost definitiv soluţionată prin hotărâre anterior[14].

Aplicarea graţierii în bază art.459 CPP Român privitor la înlăturarea sau modificarea pedepsei. Potrivit acestui text normativ de lege, aplicarea graţierii, ce intervine după momentul de rămânere definitivă a hotărârii, se face de către un judecător ce urmează a fi legal învestit la instanţa de executare, iar în ipoteza în care cel condamnat se află în executarea pedepsei, de către un judecător legal învestit de la instanţa corespunzătoare în a cărei rază teritorială se află locul de deţinere şi detenţie ori unitatea unde se execută pedeapsa închisorii la locul de muncă. Graţierea intervenită după condamnare operează „*ope legi*", nefiind necesară aplicarea lor pe calea unei hotărâri judecătoreşti, indiferent dacă pedeapsa a fost sau nu suspendată condiţionat, s-a dispus ori nu executarea pedepsei închisorii la locul de muncă, ori pentru restul de pedeapsă rămas neexecutat a intervenit liberarea condiţionată[15].

Actul de aplicare a graţierii reprezintă un act admi-

nistrativ individual. În cazul condamnaţilor la pedeapsa cu suspendarea condiţionată a executării, precum şi al condamnaţilor la pedeapsa supusă liberărilor condiţionate, menţiunea despre intervenirea graţierii în registrul de executări penale nu se efectuează decât în baza cererii lor expresă. În aceste ipoteze, constatarea că pedeapsa a fost graţiată o va face instanţa de judecată. Aplicarea în concret a clemenţei, graţierii, 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 graţiate prin actul respectiv numai unele dintre pedepsele stabilite pentru infracţiunile concurente, este chiar necesară înlăturarea sau reducerea sporului de pedeapsă. În această situaţie juridică, are loc, în realitate, o reindividualizare a pedepsei aplicate, operaţiune juridică care presupune un proces desfăşurat cu respectarea tuturor regulilor şi garanţiilor procesuale. În acest cadru juridic pus în dezbatere şi în temeiul art.419 alin.(2) CPP Român, judecătorul delegat cu soluţionarea pricinii va sesiza instanţa de executare, în situaţia în care nu s-a început executarea pedepsei, ori instanţa locului de executare a pedepsei, dacă cel condamnat se găseşte în executarea pedepsei.

Aplicarea graţierii intervenite ca urmare a excepţiei la executare. În temeiul art.461 alin.(1) lit.d) CPP Român, dacă nu s-a aplicat din oficiu actul de clemenţă, cu toate că acesta era incident cauzei, condamnatul sau procurorul pot introduce contestaţie la executare. Condamnatul este îndreptăţit să sesizeze, printr-o cerere, pe judecătorul delegat cu executarea sau pe procurorul care supraveghează legalitatea la locurile de executare a pedepselor[16].

În temeiul acestei cereri, judecătorul va putea sesiza instanţa în condiţiile art.419 alin.(2) CPP Român, iar procurorul poate formula contestaţie la executare. Problema admisibilităţii contestaţiei la executare, în cazul în care amnistia sau graţierea s-ar fi aplicat din eroare a fost soluţionată în mod diferit în practica judiciară a României. Potrivit opiniei lui S. Oprişănescu, contestaţia la executare nu este posibilă pentru a înlătura greşita aplicare a graţierii, deoarece atrage înrăutăţirea, îngreunarea situaţiei condamnatului[17]. În opinia lui D.V. Mihăescu, s-a apreciat că, dimpotrivă, este admisibilă contestaţia la executare pentru ridicarea beneficiului amnistiei sau graţierii, fără a se putea opune principiului neagravării situaţiei[18]. Opinia noastră privind această problemă este dată de consideraţia că prin contestaţia la executare, această procedură judiciară nu mai constituie, în sistemul actualului CPP Român, o cale de atac extraordinară. Ea reprezintă un procedeu jurisdicţional de rezolvare a plângerilor îndreptate împotriva actelor de executare, respectiv o activitate contencioasă privitoare la incidenţele de executare care presupun intervenţia instanţei de judecată. Contestaţia la executare are ca obiect împrejurări adiacente, intervenite în timpul executării şi nu interesează în nici un mod legalitatea şi temeinicia hotărârii intrate în puterea lucrului judecat. Prima parte a textului art.461 alin.(1) lit.d). CPP Român reglementează dreptul de a invoca graţierea, în vreme ce partea sa finală, constând în formularea exhaustivă „orice alt incident ivit în cursul executării", priveşte ipoteza inversă, când se invocă aplicarea eronată a graţierii[19].

Temeiul juridic al contestaţiei la executare, prin care s-a aplicat eronat amnistia sau graţierea, îl constituie art.461 alin.(1) lit.d). CPP Român, şi nu art.461 alin.(1) lit.c) CPP Român[20]. Considerăm că punerea în libertate a condamnatului sau a celui aflat în executarea măsurii educative, ca urmare a greşitei aplicări a decretului de graţiere 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 înţelesul art.461 alin.(1) lit.d) CPP Român[21]. Dacă prin hotărâre se constată inaplicabilitatea actului de clemenţă, condamnatul se consideră că nu a fost niciodată amnistiat sau graţiat, toate constatările contrare ale organelor administrative fiind revocate în mod implicit[22]. Considerăm că aplicarea greşită a decretului de graţiere nu atribuie condamnatului nici un drept şi deci nu poate fi producătoare de efecte juridice.

Aplicarea graţierii ca urmare a promovării contestaţiei în anulare. Relativ la intervenirea graţierii, nu trebuie să se administreze probe, deoarece instanţa are îndatorirea de a cunoaşte legea şi de a se pronunţa din oficiu[23]. Inculpatul nu poate introduce contestaţia în acest caz decât cel mai târziu în 10 zile de la începerea executării pedepsei, fiind legat de respectarea unui termen de prescripţie special conform art.388 alin.(1) CPP Român. Procurorul are la îndemână această cale extraordinară de atac în termen de 30 zile de la pronunţarea deciziei[24]. Atunci când s-au depăşit aceste termene speciale de prescripţie, calea de urmat pentru desfiinţarea hotărârii şi aplicarea graţierii se mai pot obţine numai pe calea recursului în anulare. Există mai ales împrejurarea juridică în care instanţa de recurs deşi a aplicat actul de graţiere, 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 şi de a încunoştinţa instanţa despre această împiedicare. Inculpatul în contextul prezentat are la îndemână contestaţia în anulare, în temeiul art.386 lit.a) sau b) CPP Român, pentru a determina reluarea judecăţii cauzei în recurs şi fie a se face aplicare actului de graţiere, fie un caz fericit în cazul admiterii, pentru a-şi dovedi nevinovăţia. Este inadmisibilă revizuirea pentru a se corecta eventuala aplicare greşită a prevederilor legale referitoare la graţiere[25].

Aplicarea graţierii în urma exercitării recursului în anulare. În cazul în care, deşi actul de clemenţă a apărut în cursul judecăţii, dar instanţa nu l-a aplicat sau l-a

aplicat în mod greşit, hotărârea poate fi casată pe calea recursului în anulare[26], în bază art.410 alin.(1) pct. 5) şi 6) CPP Român referitor la recursul în anulare şi recursul în interesul legii. Procedura în cazul aplicării actului de graţiere în faţă instanţei de judecată în cazul RM e practic aceeaşi aplicându-se atât dispoziţiile CPP[27], cât şi cele ale Codului de executare penală, atât la instanţa de judecată, cât şi la cea de executare. Ca propunere de *lege ferenda* e vizată necesitatea introducerii în legislaţia RM şi a modalităţii de graţiere colectivă cu aceleaşi reglementări juridice ale statului Român.

Practica aplicării graţierii în România şi RM în raport cu structurile instituţionale competente. În RM există Serviciul cetăţenie şi graţieri din structura Aparatului Preşedintelui RM, iar în România există o autoritate asemănătoare ce funcţionează în cadrul cabinetului Preşedintelui României, având drept suport legal Legea 546/2002.

Comisia de graţiere în RM şi România. În ceea ce priveşte cazul graţierii individuale, procedura este asemănătoare dintre cele două state. În RM activitatea acestei comisii e reglementată de Decretul Preşedintelui RM nr.1646/2000. Un caz particular reprezintă graţierea colectivă, prin modalitatea clemenţei, pe care noi o propunem de *lege ferenda* de a se reglementa şi în legislaţia RM, fiind necesar de a se aduce o modificare la art. 66 din Constituţia RM, lit.p), care va avea următorul conţinut „adoptă acte privind amnistia şi graţierea colectivă" în loc de reglementarea actuală „adoptă acte privind amnistia".

Analiza decretelor Preşedintelui de graţiere din RM şi România. Actul de clemenţă va cuprinde în mod obligatoriu două elemente definitorii: 1) ipoteza, dispoziţia şi sancţiunea şi 2) claritatea şi accesibilitatea actului de clemenţă.

1) Ipoteza: priveşte modalităţile de identificare a obiectului clemenţei; *dispoziţia:* în cuprinsul ei sunt indicate drepturile şi obligaţiile subiecţilor raportului penal. Dacă, în general, dispoziţia normei penale poate să impună, să permită un anumit comportament, sau să ceară abţinerea de la o anumită conduită, în cazul legilor de graţiere dispoziţia ordonă întotdeauna o anumită conduită; *sancţiunea:* există numai în materia graţierii condiţionate. Sancţiunea apare ca un complement al dispoziţiei, iar constrângerea pe care o implică, drept o garanţie a respectării condiţiei sub care a fost acordată graţierea. În cazul condamnaţilor graţiaţi condiţionat, obligaţia generală de respectare a legilor, prevăzută în art. 51 din Constituţia României[28], dobândeşte o semnificaţie deosebită, deoarece ei vor trebui să restituie beneficiul clemenţei şi, de regulă, să execute pedeapsa anterioară sau restul rămas neexecutat, alături de pedeapsa aplicată pentru infracţiunea săvârşită, înăuntrul termenului-condiţie. Unele acte normative de clemenţă cuprind norme organizatorice referitoare la competenţa de aplicare a lor sau la măsurile ce se vor lua în vederea reintegrării sociale a foştilor condamnaţi conform Decretului 147/1977[29] .

2) Limpezimea şi accesibilitatea formulărilor: claritatea şi lipsa de echivoc a textului. Utilizarea unor concepte de genul „recidivişti prin condamnări anterioare", pot determina reţineri sau excese în aplicarea actului de clemenţă, ambele la fel de pretenţioase.

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

Raporturile anuale ale Comisiei de graţiere. În fiecare stat, comisia de graţiere realizează un bilanţ al activităţii structurat în principal pe numărul de cereri înregistrate, cele soluţionate şi cum au fost soluţionate.

Acordarea graţierii individuale prin Decret Prezidenţial. Constituţia RM în dispoziţiile art.88 lit.a), ne prezintă faptul că preşedintele îndeplineşte printre atribuţiile sale şi acel privilegiu de a acorda graţierea individuală. Modalitatea de acordare este reglementată de art.72 alin.(3) lit.a), adică prin lege organică. Potrivit art.94 lit.d) din Constituţia României, Preşedintele României acordă graţierea individuală. Preşedintele României, Guvernul şi celelalte organe administrative alcătuiesc, în sens larg, executivul[30]. Constituţia României reglementează un executiv bicefal: şeful statului şi Guvernul. Această putere dublă exercită funcţia de conducere generală a administraţiei publice. Preşedintele este autoritate a administraţiei de stat, el are printre alte atribuţii şi cea de graţiere individuală. Prerogativa de acordare a graţierii individuale este dificil de încadrat în una sau alta dintre aceste funcţii. Considerăm că această competenţă se situează undeva în zona de confluenţă dintre ele. Prin exercitarea procedurii de graţiere individuală, Preşedintele reprezintă statul în raportul penal şi decide, în numele acestuia, renunţarea la un drept al său, acela de a cere executarea pedepsei. În acelaşi timp, exercitând această prerogativă, Preşedintele României ori al RM îşi îndeplineşte misiunea de a veghea la aplicarea Constituţiei prin promovarea interesului general, asigurarea egalităţii în faţa legii şi păstrarea ordinii de drept. În sfârşit, realizează medierea între legislativ şi puterea judecătorească. Prin contrasemnarea decretelor de graţiere individuală de către prim-ministru se realizează implicarea Guvernului în realizarea sarcinilor executive ale Preşedintelui, cei doi

şefi ai executivului având îndatorirea de a negocia.

Acordată numai prin decret, graţierea individuală are, de cele mai multe ori, un substanţial conţinut politic. Sistemul actual constituţional nu consacră principiul transmiterii competenţei în materia graţierii individuale. Alte legislaţii prevăd, în schimb, posibilitatea transferului dreptului de acordare a graţierii individuale altor autorităţi. Sunt cunoscute două modalităţi: *delegarea* şi *mandatul.* În cazul *delegării,* are loc o transmitere *conservativă,* în sensul că, deşi competenţa trece asupra autorităţii delegate, puterea delegantă îşi rezervă dreptul de a acorda şi ea, în continuare, graţierea individuală. Vor exista în această modalitate, prin urmare, doi titulari ai dreptului de a graţia. În varianta *mandatului, exerciţiul dreptului de graţiere revine exclusiv mandatarului.* Delegarea şi mandatul sunt admisibile numai în măsura prevederii lor exprese de către lege. Soluţia adoptată de legiuitorul nostru constituant reprezintă o importantă garanţie a exercitării dreptului de graţiere individuală numai în concordanţă cu finalitatea acestuia.

Circumstanţele care sunt luate în consideraţie la luarea deciziei de graţiere. Excepţiile pot fi personale şi reale: a) excepţiile personale (subiective) se referă, de regulă, la următoarele situaţii: recidivişti; persoanele care au săvârşit infracţiunea în stare de recidivă; cei care sunt recidivişti prin condamnări anterioare; condamnaţii care s-au sustras de la executarea pedepsei; foştii condamnaţi beneficiari ai unei graţieri; persoanele care au avut o conduită necorespunzătoare în timpul executării pedepsei; b) excepţiile reale (obiective) privesc, în general: urmărirea infracţiunii; natura faptei penale; pedeapsa prevăzută de lege, ori cea concret aplicată. Excepţiile reale privesc atât infracţiunile consumate, cât şi pe cele rămase în faza tentativei[31]. De asemenea, ele se referă la toţi cei care au conlucrat la săvârşirea infracţiunii, indiferent de calitatea în care au participat[32]. Situaţia juridică a tăinuitorilor şi favorizatorilor este dată de menţiunea că sunt exceptaţi numai în împrejurarea dacă actul de clemenţă prevede în mod expres aceasta, dat fiind faptul că ei nu sunt participanţi, ci autori ai unor infracţiuni corelative. Excepţiile personale, datorită naturii lor, nu se răsfrâng asupra participanţilor.

Infractorii recidivişti nu pot fi graţiaţi colectiv. Nu sunt exceptate decât infracţiunile ce sunt săvârşite în stare de recidivă. Nu este posibilă extinderea efectelor recidivei asupra primului termen, deoarece s-ar ajunge în situaţia, inadmisibilă, a fragmentării pedepsei iniţiale, în sensul că infracţiunea deja executată ar apărea ca aplicată unui infractor primar, iar partea neexecutată, contopită cu noua pedeapsă, ar privi un recidivist[33]. Neretroactivitatea recidivei spre primul termen rezultă neîndoielnic din redactarea art.37 CP al României, care utilizează următoarele formulări: „după rămânerea definitivă...”, „după executarea...”, „după condamnarea...”. Din aceasta rezultă că pluralitatea infracţională a recidivei afectează situaţia infractorului pentru viitor, nu şi pentru trecut, când acesta nu era recidivist, ci infractor primar[34]. Potrivit unui alt punct de vedere, actul de clemenţă 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 şi mai restrictiv, inclusiv în privinţa actelor de clemenţă[35].

Nu pot fi graţiaţi colectiv infractorii care au cauzat pagube superioare plafoanelor stabilite de actul de clemenţă. Relativ numeroase acte de clemenţă, dintre care amintim doar Decretul nr. 521/1972 care a prevăzut că nu se aplică infracţiunilor prin care s-a produs avutului obştesc o pagubă ce întrece o anumită valoare, fixată de legiuitor, de regulă, în raport cu formele vinovăţiei[36].

Pot fi exceptate de la actele de clemenţă 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 condiţionată, existentă, în temeiul art.27 din Legea nr.23/1969[37] privind executarea pedepselor.

Pot fi exceptate de asemenea de la efectul benefic al actului de clemenţă persoanele care au mai beneficiat de o graţiere. Numeroase acte normative, de exemplu, Decretele nr.591/1969[38], 543/1970[39] şi Legea nr.25/1967[40] i-au exclus de la clemenţă pe acei care, după o anumită dată, au beneficiat de graţiere totală sau parţială.

În legătură cu semnificaţia termenului de „beneficiu al graţierii”, s-au purtat unele „discuţii interesante”, pe care le rezumăm în continuare. Puncte de vedere diferite s-au exprimat în legătură cu situaţia unui inculpat, condamnat prin aceeaşi hotărâre pentru 6 infracţiuni concurente, săvârşite în perioada 1967-1968, şi graţiat privitor la pedepsele stabilite pentru infracţiunile anterioare Legii nr. 27/1968[41]. Divergenţa a purtat asupra împrejurării dacă el beneficiază sau nu de graţiere ori de amnistie şi cu privire la pedepsele stabilite pentru infracţiunile săvârşite înaintea Decretului nr.591/1969, care a exceptat persoanele care au mai beneficiat anterior de graţiere.

Potrivit unui punct pe vedere, incidenţa Decretului nr.591/1969 e exclusă, deoarece beneficiul graţierii se naşte la data adoptării actului de clemenţă, chiar dacă nu există încă o hotărâre definitivă de condamnare[42]. Autorii au invocat, în sprijinul susţinerii lor următoarele argumente: a beneficia de graţiere nu implică necesitatea constatării acestei împrejurări printr-o hotărâre judecătorească, ci doar faptul că infractorul nu va mai executa pedeapsa pentru infracţiunea săvârşită; s-ar excepta condamnaţii judecaţi la scurt timp după săvârşirea infracţiunii şi s-ar graţia cei care au ascuns cu abilitate infracţiunea, ori s-au sustras procesului penal; cel care a săvârşit infracţiunea anterior apariţiei actu-

lui de clemenţă, cunoscând că va beneficia de acesta, nedeosebindu-se astfel, sub aspectul atitudinii morale, atunci când săvârşeşte noua infracţiune, de condamnatul graţiat printr-o hotărâre definitivă; majoritatea actelor de clemenţă prevăd graţierea antecondamnatorie, stabilind echilibrul necesar între condamnaţii definitiv şi cei aflaţi încă în curs de urmărire sau judecată. Astfel fiind, este de neconceput ca acele persoane cărora li s-a aplicat actul de graţiere în temeiul art.459 CPP Român, sau prin hotărâre judecătorească definitivă, să fie apreciate ca beneficiare ale graţierii, iar cele nejudecate încă să se considere că nu au beneficiat de graţiere.

Conform altei opinii, inculpatului trebuie să i se aplice Decretul României nr. 591/1969, dat fiind faptul că beneficiul unui act de graţiere antecondamnatorie presupune, în mod necesar, constatarea graţierii printr-o hotărâre judecătorească definitivă[43]. Raţiunea excluderii de la amnistie sau graţiere a beneficiarilor unei graţieri anterioare e determinată de nesocotirea avertismentului dat printr-o hotărâre, precum şi a semnificaţiilor clemenţei acordate prin lege şi constatate prin sentinţă sau decizie. Actul de amnistie sau graţiere care exceptează această categorie de infractori se va aplica indiferent dacă infracţiunile concurente sunt judecate deodată sau au fost judecate separat. Autorii amintiţi şi-au restrâns aria preocupărilor doar la stabilirea datei când se naşte beneficiul graţierii, însă demersul lor a fost continuat de doctrină şi jurisprudenţă în vederea stabilirii altui aspect, la fel de important – conţinutul noţiunii. Nu sunt înlăturaţi de la clemenţă cei cărora li s-a aplicat un decret de graţiere, ci aceia care au beneficiat de un asemenea act, subliniindu-se astfel avantajul concret, practic, palpabil, constând într-o înlăturare totală ori parţială a executării pedepsei, sau în comutarea ei într-una mai uşoară. Dacă actul de graţiere 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 clemenţă. În cazul concursului de infracţiuni în care s-au stabilit pedepse identice, dintre care numai unele au fost graţiate, ori s-au stabilit pedepse diferite, inculpatul executând, în final, pedeapsa de bază, singura negraţiată, sub rezerva că în nici una din situaţii nu s-a aplicat un spor care să fie înlăturat sau redus ca efect al graţierii unora dintre pedepse, nu există un beneficiu al actului de clemenţă[44]. Împrejurarea că instanţa ar fi putut aplica un spor nu este suficientă pentru a invoca un beneficiu al graţierii atâta timp cât sporul, facultativ fiind, instanţa putea, în egală măsură, să nu îl aplice. Considerăm întemeiat acest din urmă punct de vedere. Interpretarea noţiunii complexe de „beneficiu al graţierii" nu poate fi desprinsă de conţinutul semantic al termenului de „beneficiu". Acesta desemnează câştigul, profitul sau folosul, pe care îl are cineva din ceva[45]. Alăturând concluzia rezultată din interpretarea literală a celor derivate din interpretările logico-juridică şi teleologică a textului legii, conchidem că a beneficia de graţiere înseamnă nu doar favoarea înlăturării executării pedepsei, ci avantajul unor efecte juridice concrete, efective, ale stingerii obligaţiei de a executa pedeapsa.

Ipoteza de exceptare de la graţiere a persoanelor care au de executat o anumită pedeapsă. Decretul-lege al României nr. 3/1990 a exceptat de la graţiere alături de persoanele condamnate şi aflate în stare de recidivă, pe recidivişti şi persoanele care au săvârşit infracţiuni şi sunt condamnate pentru infracţiuni foarte grave şi pe aceia care au comis infracţiuni sancţionate 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 infracţiunea de loviri sau vătămări cauzatoare de moarte (art.183 CP al României) e exceptată de la graţiere[46]. Soluţia e păstrată în Legea nr.137/1997 a României[47], în art. 5 alin. final prevăzându-se că nu beneficiază de dispoziţii cei cu pedepse de peste 15 ani.

În concluzie, menţionăm că:

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

2. Graţierea ca act de clemenţă nu are efect asupra judecaţii cauzei, altfel spus nu înlătură condamnarea şi consecinţele acesteia, nu intervine asupra ori în interiorul sentinţei de condamnare. Nu are efecte negative asupra drepturilor părţii vătămate sau a măsurilor educative.

3. Modul de examinare a cererilor de graţiere, înaintate de către condamnaţi, precum şi de către alte persoane, însoţite de documentaţia anexă, se stabileşte de Regulamentul de examinare a cererilor de graţiere şi de acordare a graţierii individuale condamnaţilor, aprobat de Preşedintele Republicii Moldova în cazul RM şi prin Legea 546/2002 în cazul României. Prin comparaţie cu legislaţia RM, în România este reglementată şi posibilitatea graţierii colective, acest tip de clemenţă fiind benefic a se adopta şi de către legiuitorul moldovean.

Recenzent:
Gheorghe GLADCHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Note:

[1] 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.

[2] Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr.1646 din 05.09.2000 privind aprobarea Regulamentului de examinare a cererilor de graţiere şi de acordare a graţierii individuale condamnaţilor, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 116 din 14.09.2000.

[3] Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr. 138-III din 13.07.2001 privind constituirea, pe lângă Preşedintele Republicii Moldova a Comisiei pentru problemele graţierii persoanelor condamnate, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr.81 din 20.07.2001, art.635.

[4] Decretul Preşedintelui Republicii Moldova nr. 13 din 05.04.2012 privind structura Aparatului Preşedintelui Republicii Moldova, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* nr. 70-71 din 06.04.2012, art. 228.

[5] Codul de executare al Republicii Moldova, *op.cit.*

[6] Legea 546/2002, în *Monitorul Oficial al României*, nr. 755/16.10.2002

[7] Constituţia 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.

[8] 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.

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

[10] 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.

[11] 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.

[12] Codul penal al României din 21.06.1968, publicat în *Buletinul Oficial al României*, 1968, nr. 79-79 bis.

[13] Codul de procedură penală al României din 12.11.1968, republicat în *Monitorul Oficial al României*, nr.78 din 30 aprilie 1997.

[14] Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 934/1989, în *Dreptul,* nr. 6/1990, p.27.

[15] Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 3290/1973, în *RRD* nr. 10/1974, p.30.

[16] Jude T., *Cu privire la exceptarea de la graţiere în cazul condamnaţilor care nu au avut o comportare corespunzătoare*, în *RRD* nr. 10/1975, p. 23.

[17] Oprişănescu S., Nota I la dec. pen. nr. 130/1975 a Trib. jud. Timiş, în *RRD,* nr. 12/1975; Trib. jud. Timiş, dec. pen. nr. 60/1982, în *RRD,* nr. 9/1982, p.37.

[18] Mihâescu D.V., Nota II Ia dec. pen. nr. 130/1975 a Trib. jud. Timiş, în *RRD,* nr. 12/1975, p.39.

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

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

[21] *Ibidem.*

[22] Bejenariu C., *Modificarea pedepsei în cazul descoperirii stării de recidivă după rămânerea definitivă a hotărârii de condamnare*, în *LP,* nr. 2/1961, p.29.

[23] Neagu I., *Drept procesual penal*, Editura Academiei R. S. România, Bucureşti, 1988, p.580,

[24] Volonciu I., *Tratat de procedură penală*, vol.II, Editura "Paideia", Bucureşti, 1994, p.65.

[25] Trib. mun. Bucureşti, S. II-a pen., dec. nr. 2551/1984, în „R 3", p.256.

[26] Trib. Supr., S. pen., dec. nr. 1349/1980, în „R 2"; Trib. jud. Timiş, 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.

[27] 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.

[28] Constituţia României din 21.11.1991, publicată în *Monitorul Oficial al României*, nr. 233 din 1991.

[29] Decretul 147 din 1977 publicat în *Buletinul Oficial al Romaniei*, nr. 42 bis din 2 iunie 1997.

[30] Boroi Al., Nistoreanu Gh., *Drept penal. Partea generală*, ed. a IV-a revizuită conform noului Cod penal, All Beck, Bucureşti, 2004, p.546.

[31] 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.

[32] Rămureanu V., *Codul penal al R.S. România comentat si adnotat, Partea generală*, Editura ştiinţifică, Bucureşti, 1972, p. 615,

[33] Fabian L., *Efectele stării de recidivă în cazul săvârşirii unor infracţiuni în timpul suspendării condiţionate a executării pedepsei*, în *RRD,* nr.4/1974, p.76.

[34] Cocaină A., *Recidiva în dreptul penal român*, Lumina Lex, Bucureşti, 1992 si Trib. jud. Suceava, dec. pen. nr. 677/1983, în „R3", p.140.

[35] Antoniu G., Nota II la sent. pen. nr. 2812/1984 a jud. Târgovişte, în *RRD*, nr.9/1985, p.66.

[36] Decretul nr. 521/1972, publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr.157/1972,

[37] Legea nr. 23/1969, publicată în *Buletinul Oficial al României*, nr.132/1969.

[38] Decretul nr.591/1969, publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr.90/1969,

[39] Decretul nr.543/1970, publicat în *Buletinul Oficial al României*, nr.153/1970.

[40] Legea nr.25/1967, publicată în *Buletinul Oficial al României*, nr.113/1967.

[41] Legea nr. 27/1968, publicată în *Buletinul Oficial al României*, nr.82/1968,

[42] Ungureanu A., Lungu S. I, *Exceptarea de la aplicarea graţierii prevăzute în Decretul nr. 591/1969 a celor care anterior au mai beneficiat de graţiere*, în *RRD,* nr.6/1970, p.117.

[43] Andrei D., II, *Exceptarea de la aplicarea graţierii prevăzute în Decretul nr. 591/1969 a celor care anterior au mai beneficiat de graţiere*, în *RRD,* nr.6/1970, p.120.

[44] Biro L., *Consideraţii asupra tratamentului sancţionator al concursului de infracţiuni,* în *RRD,* nr. 9/1973, p.83.

[45] *Dicţionarul explicativ al limbii române*, Editura Academiei R.S. România, Bucureşti, 1975, p.81.

[46] Dumitru I., *Exceptarea de la beneficiul graţierii acordate prin Decretul-lege nr. 3/1990 a pedepsei aplicate pentru săvârşirea infracţiunii prevăzute de art. 183 C. penal*, în *Dreptul,* nr.10-11/1993, p.89,

[47] Legea nr.137/1997 privind graţierea unor pedepse.

PROMOVAREA CONCURENŢEI ÎN SECTORUL COMUNICAŢIILOR ELECTRONICE.
ASPECTE DE REGLEMENTARE

Iurie GASNAŞ,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Piaţa nu se poate reglementa singură în mod adecvat în beneficiul interesului public, lucru cu atât mai adevărat, atunci când în cauză este calitatea serviciilor şi în condiţiile în care concurenţa este redusă.

Prin urmare, este necesar un cadru de reglementare solid pentru a promova interesele celui mai mare număr de cetăţeni, asigurându-li-se permanent cea mai bună tehnologie la cel mai bun preţ, totodată încurajând atât creşterea concurenţei, cât şi cea a investiţiilor în reţele şi servicii.

Cuvinte-cheie: piaţă, concurenţă, reglementare *ex ante*, utilizatori, gestionare eficientă, frecvenţele radio, resursele de numerotare, infrastructuri şi 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 comunicaţiilor electronice[1], denumită în continuare *Legea nr.241/2007*, Agenţia Naţională pentru Reglementare în Comunicaţii Electronice şi Tehnologia Informaţiei (ANRCETI) are rolul de punere în aplicare a documentelor de politici în domeniul comunicaţiilor electronice, având, totodată, ca obiectiv prioritar, potrivit art.8 alin.(4) din aceeaşi lege, promovarea concurenţei în sectorul comunicaţiilor electronice, acţionând în special pe următoarele direcţii:

a) instituirea măsurilor necesare pentru ca utilizatorii, inclusiv cei cu handicap sau nevoi speciale, să beneficieze de posibilitatea de a alege servicii, preţuri şi calitate;

b) prevenirea acţiunilor ce au ca obiect sau pot avea ca efect distorsionarea sau restrângerea concurenţei în domeniul comunicaţiilor electronice;

c) încurajarea investiţiilor eficiente în infrastructură şi promovarea inovaţiei;

d) susţinerea utilizării eficiente şi asigurarea managementului raţional al resurselor limitate.

Deci, promovarea concurenţei în sectorul comunicaţiilor electronice reprezintă dezvoltarea unor reţele şi servicii publice de comunicaţii electronice eficiente la nivel naţional, la cel mai mic cost şi la cea mai înaltă calitate, pentru a furniza utilizatorului final o gamă mai largă de servicii publice de comunicaţii electronice, mai bune (calitative) şi mai ieftine.

Această funcţie instituţională de reglementare, ce i-a fost atribuită ANRCETI se realizează în conformitate şi cu respectarea prevederilor Legii nr.241/2007 şi a normelor de concurenţă statuate în Legea concurenţei[2], 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 funcţii şi atribuţii date prin lege autorităţilor abilitate cu protecţia concurenţei.

Astfel, ANRCETI, în calitate de organ de reglementare a domeniului comunicaţiilor electronice, va asigura concurenţa exclusiv acţionând *ex ante* (anterior/preventiv) în sectorul reglementat, iar Consiliul Concurenţei va acţiona *ex post* (ulterior) pentru asigurarea concurenţei, aplicând legislaţia concurenţială asupra tuturor relaţiilor din economia naţională (autoritatea de concurenţă nu intervine, în general, decât atunci când primeşte o plângere sau când o operaţiune de concentrare economică face obiectul unei analize).

Aşadar, Consiliul Concurenţei are atribuţii în ceea ce priveste respectarea legislaţiei concurenţei în toate sectoarele, pe toate pieţele şi doar *ex post*, pe când rolul ANRCETI, ca autoritate de reglementare, se limitează doar la sectorul specific reglementat – comunicaţii electronice şi numai *ex ante*.

Regulile „*ex post*"[3]: principalul rol al regulilor de concurenţă este acela de prevenire a înţelegerilor anticoncurenţiale între agenţi economici, a comportamentelor prin care aceştia abuzează de poziţia lor dominantă şi, de asemenea, de a interzice acele concentrări economice care ar duce la denaturarea concurenţei pe anumite pieţe. Principalul avantaj al acestor reguli *ex post* este acela că au un caracter de intruziune mai redus decât regulile autorităţilor de reglementare şi, dat fiind faptul că acestea se aplică după ce fapta

s-a consumat, sunt mai puţin predispuse riscului de a fi greşite. În înlesnirea obiectivelor de promovare şi menţinere a concurenţei, reglementările *ex post* funcţionează, de obicei, ca un stimulent, însemnând că sancţiunile primite pentru încălcarea regulilor de concurenţă asigură, în primul rând, imboldul necesar pentru a nu te angaja în acea activitate.

Regulile „*ex ante*"[4]: autorităţile de reglementare sunt specializate atât în reglementări „tehnice" cât şi în reglementări „economice". Reglementările tehnice includ, în general, stabilirea şi monitorizarea standardelor, astfel încât să se poată asigura compatibilitatea şi, în acelaşi timp, să se poată asigura interesele privind confidenţialitatea, încrederea, siguranţa şi protecţia mediului. Reglementările tehnice sunt, în general, bine detaliate, complexe şi solicită înţelegerea industriei respective ca un întreg, autoritatea de reglementare fiind singura capabilă să asigure aceste standarde. Reglementările economice, pe de altă parte, includ de obicei modalităţile de fundamentare a costurilor pentru a controla preţurile de monopol, precum şi acordarea licenţelor sau alte reglementări specifice, pentru toate acestea fiind necesară o expertiză specifică sectorului respectiv. Toate aceste reglementări sunt cunoscute de agenţii comerciali înainte de a intra pe piaţă (motiv pentru care se numesc reguli *ex ante*), condiţiile specifice fiind practic necesare la obţinerea licenţei.

În primul caz, deşi există o legislaţie emisă în prealabil, autoritatea de concurenţă 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 şi condiţiile 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 pieţelor relevante, ANRCETI consideră drept furnizori de reţele şi/sau servicii de comunicaţii electronice cu putere semnificativă pe piaţa relevantă agenţii economici desemnaţi de autoritatea pentru protecţia concurenţei ca având situaţie dominantă pe piaţa respectivă din domeniul telecomunicaţiilor şi informaticii, în scopul reglementării *ex ante* a sectorului.

La rândul său, în temeiul art. 52 alin. (3) din Legea nr.241/2007 Consiliul Concurenţei consideră furnizorii de reţele şi/sau servicii de comunicaţii electronice ca fiind cu situaţie dominantă în baza deciziilor ANRCETI, fără a fi necesară o analiză de piaţă suplimentară în acest sens.

Pentru aceasta Consiliul Concurenţei (susccesorul Agenţiei Naţionale pentru Protecţia Concurenţei) a emis Hotărârea nr.APD-1 din 12 ianuarie 2011[5].

Trebuie subliniat faptul că, într-o economie de piaţă, „preţurile la produse se determină în procesul liberei concurenţe, pe baza cererii şi ofertei, dacă legea specială nu prevede altfel" – art.3 alin.(3) din Legea nr.183/2012 –, autoritatea de concurenţă având obligaţia de a supraveghea respectarea acestui principiu.

De la acest principiu există şi excepţii, atunci când, pentru anumite raţiuni (spre exemplu: un interes public, raţiuni sociale, situaţii deosebite etc.) preţurile produselor (*tarifele*: pentru servicii şi lucrări) se stabilesc şi se ajustează cu avizul unor instituţii ale statului cu competenţe speciale. Acesta este cazul autorităţilor de reglementare, faţă de care Consiliul Concurenţei nu are putere de influenţă privind politica preţurilor pe care acestea le stabilesc pentru produsele şi serviciile specifice[6].

Atât autoritatea de concurenţă, cât şi autorităţile de reglementare au aceleaşi preocupări vizând eficienţa economică. Statutele şi practicile administrative diferă, de obicei, în ceea ce priveşte ponderea care trebuie atribuită acestui obiectiv şi numărul şi diversitatea altor obiective care trebuie luate în considerare. *Autoritatea de concurenţă* are ca preocupare principală asigurarea eficienţei economice şi, în acest sens, îi acordă o importanţă primară în raport cu alte obiective (ca, de exemplu, acela de a contribui la o dezvoltare regională armonioasă). *Autorităţile 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 distribuţie sau au scopul de a corecta variate lipsuri ale pieţei[7].

Analiza conţinutului alin.(4) art.8 din Legea nr.241/2007 duce la concluzia că crearea condiţiilor de piaţă pentru a furniza utilizatorilor finali o mai mare varietate de servicii de comunicaţii electronice, de o mai bună calitate şi la costuri mai mici, necesită introducerea şi menţinerea unei structuri concurenţiale puternice.

În aplicarea acestor norme, ANRCETI are de îndeplinit sarcina principală: să evite ca întreprinderile ce îşi desfăşoară activitatea în sectorul comunicaţiilor electronice să adopte măsuri care să creeze sau să menţină bariere artificiale, incompatibile cu piaţa concurenţială.

În acest sens, în vederea implementării dispoziţiilor 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 desfăşurarea genului de activitate prin acordarea dreptului de furnizare a reţelelor şi/sau serviciilor de comunicaţii electronice de către orice persoană fizică sau juridică în conformitate cu termenele, condiţiile şi obligaţiile prevăzute

în lege, ***(ii)*** eliminarea oricăror practici de acordare sau menţinere în vigoare a drepturilor exclusive sau speciale privind crearea sau furnizarea reţelelor sau serviciilor de comunicaţii electronice. Este o transpunere sumară a prevederilor Directivei 2002/77/CE[8];

– art. 10 din Legea nr.241/2007: care vizează supravegherea pieţei şi realizarea activităţilor de control de către personalul împuternicit al ANRCETI, în scopul eliminării eficiente din activitatea de furnizare a reţelelor şi/sau serviciilor publice de comunicaţii electronice a acţiunilor furnizorilor care pot distorsiona concurenţa pe această piaţă. De asemenea, pentru o mai bună cunoaştere a pieţei, are în vedere şi procesul de colectare a datelor statistice corespunzătoare furnizării reţelelor şi/sau serviciilor publice de comunicaţii electronice. Transpune prevederile Directivei 2002/20/CE[9];

– art. 23 din Legea nr.241/2007: care introduce un sistem de autorizare generală în locul licenţelor individuale, pentru a facilita intrarea pe piaţă şi a reduce sarcinile administrative ale furnizorilor. Transpune prevederile Directivei 2002/20/CE;

– cap. VI şi VII din Legea nr.241/2007: care stabilesc principiile şi procedurile principale pentru reglementarea *ex ante*, ce vizează identificarea şi analiza pieţei, desemnarea pe această piaţă a furnizorului cu putere semnificativă, la fel, stipulează procedurile şi principiile de impunere a unor obligaţii preventive speciale (*ex ante*), proconcurenţiale, referitoare la acces şi la interconectarea reţelelor unor furnizori cu pondere semnificativă pe piaţă. Transpune Directiva 2002/21/CE[10] şi Directiva 2002/19/CE[11].

Referitor la atribuţia ANRCETI ce ţine de încurajarea investiţiilor eficiente în infrastructură şi promovarea inovaţiei [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 piaţa de telefonie IP şi se folosesc de bazele largi de clienţi pentru a obţine avantaje concurenţiale. Astfel, susţinerea în continuare de către ANRCETI, prin activitatea sa de reglementare, a unor astfel de furnizori va duce la exercitarea de presiuni asupra furnizorilor tradiţionali de telefonie fixă şi mobilă pentru a dezvolta strategii noi, inclusiv investiţii în reţele de bandă largă şi reţele din generaţia următoare (de pildă, 4G) pentru a crea noi fluxuri de venituri, mai lucrative (spre exemplu, din servicii de conţinut).

Majoritatea operatorilor de telefonie fixă şi mobilă îşi modernizează treptat infrastructura existentă pentru a permite viteze crescute de transfer de date şi pentru a favoriza convergenţa serviciilor.

Reţelele din generaţia următoare permit o furnizare mai eficientă a unui număr mai mare de servicii prin aceeaşi infrastructură. Odată cu dezvoltarea unor servicii, precum IPTV şi televiziunea mobilă, conţinutul devine un factor din ce în ce mai important, ceea ce le permite furnizorilor de pe piaţă să îşi diferenţieze ofertele. Există o tendinţă clară de regrupare a produselor, furnizorii oferind o gamă variată de servicii la un preţ unic forfetar (tot mai multe gospodării se abonează la cel puţin un serviciu combinat şi că pachetul de servicii achiziţionat cel mai frecvent este oferta „3 servicii" de telefonie vocală fixă, TV şi Internet).

Susţinerea utilizării eficiente şi asigurarea managementului raţional 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, frecvenţele radio şi resursele de numerotare, care sunt proprietatea publică a statului, administrate în parte ce ţine de canalele, frecvenţele radio de către Ministerul Tehnologiei Informaţiei şi Comunicaţiilor (MTIC) [art.39 alin.(1) din Legea nr.241/2007].

Având în vedere cirteriile de determinare a genurilor de activitate supuse reglementării prin licenţiere din art.4 din Legea privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător[12], utilizarea resurselor limitate din domeniul comunicaţiilor electronice este supusă licenţierii de către ANRCETI, care în calitate de autoritate de licenţiere acordă dreptul de utilizare a resurselor limitate în temeiul art.8 alin. (1) lit.e) pct.42) din legea precitată şi cu respectarea prevederilor art.24 şi 25 din Legea nr.241/2007.

În vederea furnizării reţelelor sau serviciilor de comunicaţii electronice, spectrul de frecvenţe radio reprezintă una dintre resursele esenţiale. Administrarea şi gestionarea spectrului de frecvenţe radio trebuie să asigure utilizarea eficientă a acestuia, promovarea concurenţei şi încurajarea investiţiilor.

Acestea sunt principiile ce stau la baza dispoziţiilor cuprinse în Directiva 2002/20/CE şi în Directiva 2002/21/CE şi implementate în cadrul juridic naţional prin intermediul cap. V din Legea nr.241/2007.

Având în vedere că structura instituţională conturată de Legea nr.241/2007, prin care MTIC este administratorul spectrului, iar ANRCETI exercitând doar un aspect al funcţiei de gestionare a spectrului – licenţierea acestuia –, nu reflectă în totalitate finalitatea dorită de normele comunitare, se relevă necesitatea realizării unei depline conformări cu cerinţele integrării europene, fapt care reclamă transpunerea celor mai bune practici ale ţărilor-membre ale Uniunii Europene.

În acest sens, managementul spectrului de frecvenţe radio trebuie să fie realizat de ANRCETI, autoritate independentă în raport cu furnizorii de reţele şi servicii de comunicaţii electronice – art.8 alin.(2) din Legea nr.241/2007 – şi în mod deosebit de acei furnizori la care statul este acţionar sau fondator. În plus, doar o autoritate independentă poate să se

concentreze pe acest obiect de activitate într-un mod transparent, obiectiv şi nediscriminatoriu.

Pentru îndeplinirea, în mod adecvat, a obiectivului de promovare a concurenţei în activitatea de gestionare a spectrului de frecvenţe radio, prezintă interes pentru autorităţile responsabile de administrarea şi gestionarea/licenţierea spectrului de frecvenţe radio, în contextul adoptării Legii nr.37 din 3 martie 2011[13] prin care Republica Moldova este în drept de a participa la programele Uniunii Europene, Decizia nr.243/2012/UE[14] prin care se instituie un program multianual pentru politica în domeniul spectrului de frecvenţe radio, ale cărui scopuri sunt planificarea strategică şi armonizarea utilizării spectrului radio în vederea asigurării funcţionării pieţei interne în domeniile de politică ale Uniunii Europene care presupun utilizarea spectrului radio, cum ar fi politicile privind comunicaţiile electronice, cercetarea, dezvoltarea tehnologică, spaţiul, transporturile, energia şi audiovizualul.

Accesul la resursele de numerotare pe baza unor criterii transparente, obiective şi nediscriminatorii este esenţial pentru ca furnizorii autorizaţi să se afle în concurenţă în sectorul comunicaţiilor electronice[15].

Administrarea resurselor de numerotare se realizează de către ANRCETI, potrivit dispoziţiilor cap. IX din Legea nr.241/2007.

Crearea unei pieţe a comunicaţiilor electronice deschise şi concurenţiale în contextul social-economic actual al Republicii Moldova continuă să rămână o provocare pentru activitatea de reglementare a ANRCETI.

Deşi cadrul reglementar a condus la obţinerea de beneficii importante atât pentru cetăţeni, cât şi pentru mediul de afaceri prin reducerea preţurilor, prin multiplicarea posibilităţilor de alegere, subzistă încă unele obstacole care împiedică exploatarea întregului potenţial al pieţei.

Rolul ANRCETI este ca activitatea sa de reglementare în vederea promovării concurenţei în sectorul comunicaţiilor electronice să aducă beneficii utilizatorilor finali, permiţând concurenţei să stimuleze investiţiile în servicii inovatoare, atractive şi la preţ rezonabil.

Obiectivul său final fiind eliminarea reglementărilor economice *ex ante*, în măsura în care concurenţa va fi suficient de dezvoltată.

Recenzent:
Sergiu ȚURCAN,
doctor în drept, conferenţiar universitar (ULIM)

Note:

[1] Legea comunicaţiilor electronice nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 14.03.2008, nr.51-54 (155).

[2] Legea concurenţei nr.183 din 11 iulie 2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 14.09.2012, nr.193-197 (667).

[3] Teodorescu M., Anghel N., *Relaţia Consiliului Concurenţei cu autorităţile de reglementare sectorială din România,* în *Profil: Concurenţa* (România), 2005, nr.4, p.24.

[4] *Ibidem*, p.24.

[5] Hotărârea CA al ANPC, nr.APD-1 din 12 ianuarie 2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 21.01.2011, nr.16-17 (73).

[6] Chilea D., *Relaţia Consiliului Concurenţei cu autorităţile de reglementare sectorială din România*, în *Profil: Concurenţa* (România), 2005, nr.3, p.56.

[7] Teodorescu M., Anghel N., *op.cit.,* p.22.

[8] Directiva Comisiei privind concurenţa pe pieţele de reţele şi servicii de comunicaţii electronice, nr.77 din 16 septembrie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 17.09.2002, nr.L 249.

[9] Directiva a Parlamentului European şi a Consiliului privind autorizarea reţelelor şi serviciilor de comunicaţii electronice, nr.20 din 7 martie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europen*e, 24.04.2002, nr.L 108.

[10] Directiva a Parlamentului European şi a Consiliului privind un cadru de reglementare comun pentru reţelele şi serviciile de comunicaţii electronice, nr.21 din 7 martie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene,* 24.04.2002, nr.L 108.

[11] Directiva a Parlamentului European şi a Consiliului privind accesul la reţelele de comunicaţii electronice şi la infrastructura asociată, precum şi interconectarea acestora, nr.19 din 7 martie 2002, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene*, 24.04.2002, nr.L 108.

[12] Legea privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător nr.451-XV din 30 iulie 2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 06.09.2001, nr.108-109 (836).

[13] Legea pentru ratificarea Protocolului la Acordul de parteneriat şi cooperare de instituire a unui parteneriat între Republica Moldova, pe de o parte, şi Comunităţile Europene şi statele-membre ale acestora, pe de altă parte, referitor la un Acord-cadru între Republica Moldova şi 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).

[14] Decizia a Parlamentului European şi a Consiliului de instituire a unui program multianual pentru politica în domeniul spectrului de frecvenţe radio, nr.243 din 14 martie 2012, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene,* 21.03.2012, nr.L 81.

[15] 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

Diferenţe de salarizare între femei şi bărbaţi au existat în toate timpurile. Potrivit statisticilor oficiale, în anul 2012 la nivelul Uniunii Europene diferenţa de remunerare între femei şi bărbaţi era de 17%, deşi au trecut deja 50 de ani de la introducerea legislaţiei comunitare pentru eradicarea acestui fenomen. Aceeaşi situaţie avem şi în Republica Moldova, unde femeile câştigă cu 10-20% mai puţin decât bărbaţii. Astfel, în anul 2011, potrivit datelor oficiale ale Biroului Național de Statistică, femeile câştigau în medie cu 12,2% mai puţin decât bărbaţii (salariul mediu al femeilor în anul 2011 a constituit 87,8% din salariul mediu al bărbaţilor).

Potrivit statisticilor oficiale, diferenţele de remunerare între femei şi bărbaţi cresc odată cu înaintarea în vârstă. Femeile suportă consecinţele până la moarte. Diferenţele există şi la nivelul pensiilor, iar femeile în vârstă riscă mai mult decât bărbaţii 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[1], 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 bărbaţii. Nimeni nu neagă faptul că majoritatea femeilor primesc salarii mai mici, deşi femeile au rezultate mai bune la şcoală şi în învăţământul superior decât bărbaţii. Spre exemplu, în Uniunea Europeană, în medie, 81% dintre femeile tinere reuşesc, cel puţin, un nivel de educaţie liceal, în comparaţie cu 75% dintre bărbaţi. Femeile reprezintă, de asemenea, 60% din numărul absolvenţilor de învăţământ superior din UE[2].

În Republica Moldova femeile, de asemenea, depăşesc majoritatea din rândul studenţilor din învăţământul superior. Astfel potrivit Biroului Național de Statistică, învăţământul superior este dominat de femei cu o pondere de 56,3% din 103.965 de studenţi pentru anul 2011/2012[3].

Chiar dacă Republica Moldova a adoptat cadrul normativ necesar asigurării egalităţii de remunerare dintre femei şi bărbaţi, la etapa actuală se face tot mai simţită necesitatea unor abordări pluridimensionale din perspectiva gender, astfel încât femeile să primească acelaşi salariu ca şi bărbaţii pentru îndeplinirea aceleiaşi munci.

În Republica Moldova femeile sunt asociate, mai mult, cu sfera familiei, respectiv cu spaţiul privat, în vreme ce bărbaţii sunt asociaţi cu viaţa profesională şi cu rolul de conducător.

Activitatea profesională a femeilor este influenţată de aspecte sociale şi economice specifice societăţii noastre. Aceste aspecte, precum şi ideile stereotipice având infiltrate în conştiinţa noastră concepţia privind rolul femeii şi al bărbatului în societate fac mai dificil accesul femeilor la muncile bine plătite, care necesită o calificare profesională ridicată.

Diferenţa de remunerare între femei şi bărbaţi reprezintă o problemă complexă, cauzată de mai mulţi factori interconectaţi, iar cauzele diferenţei de remunerare între femei şi bărbaţi sunt complexe şi adesea interdependente. Cercetarea acestor cauze în comun poate duce la identificarea soluţiilor necesare pentru ieşirea din acest impas.

După părerea noastră, **principalele cauze ale salariilor diferenţiate – pentru femei mai mici decât pentru bărbaţi, sunt:**

a) discriminarea;
b) tradiţiile şi stereotipurile;
c) segregarea pieţei muncii;
d) subevaluarea muncii femeilor;
e) lipsa concilierii dintre viaţa profesională şi cea de familie.

a) Discriminarea

Discriminarea după criteriul de sex, în ceea ce priveşte remunerarea, constă în plata diferită acordată bărbaţilor şi femeilor pentru o muncă egală sau pentru o muncă de valoare egală.

Discriminarea reprezintă o trăsătură generală a vieţii sociale, care se bazează pe existenţa anumitor prejudecăţi în mentalitatea oamenilor. Fenomenul numit *prejudecată* implică respingerea celuilalt, considerat ca membru al unui grup faţă de care se manifestă sentimente negative.

Republica Moldova a adoptat cadrul normativ necesar pentru combaterea discriminării în domeniul salarizării. Codul muncii[4] al Republicii Moldova în art.128 prevede: „la stabilirea şi achitarea salariului nu se admite nici o discriminare după criteriul de sex", Legea cu privire la asigurarea egalităţii de şanse între femei şi bărbaţi[5], care prevede în art.10 alin.(3) lit.c) că pentru asigurarea egalităţii între femei şi bărbaţi, angajatorul este obligat să asigure remunerare egală pentru munci de valoare egală etc. Însă deşi legile interzic discriminarea salarială după criteriul de sex, realitatea ne dovedeşte că acest fenomen persistă.

De asemenea, femeile sunt discriminate atunci când doresc să se angajeze la anumite posturi considerate tradiţional masculine. În aceste condiţii, angajatorul solicită de la femei acte care nu sunt necesare, potrivit legii, pentru accederea la funcţia dată, sau înaintează oarecare cerinţe elaborate la moment sau, în genere, dă de înţeles femeii că asemenea munci îi sunt contraindicate, în scopul protejării sănătăţii lor. Trebuie să menţionăm că toate aceste acţiuni ale angajatorului sunt discriminatorii, iar femeile care se ciocnesc cu astfel de impedimente au dreptul de a-şi apăra în instanţa de judecată drepturile şi interesele încălcate. În asemenea cazuri, potrivit legii, obligaţia de a demonstra lipsa intenţiei de discriminare directă sau indirectă faţă de persoana care se consideră discriminată revine angajatorului.

Într-un studiu realizat de Academia de Studii Economice din Moldova şi Agenţia Naţională pentru Ocuparea Forţei din 2007 intitulat *Situaţia femeilor pe piaţa forţei de muncă*[6], se enunţă că, deşi unul din principiile de bază ale salarizării este salariul egal pentru muncă egală, femeile participante la sondaj recunosc că au fost, pe durata activităţii lor, discriminate din punctul de vedere al remunerării muncii, acordându-le un salariu mai mic, comparativ cu cel al bărbaţilor, pentru aceleaşi activităţi şi efort depus. Această părere o împărtăşesc circa 86% din respondente şi doar 14,2% au susţinut că nu au sesizat acest fenomen pe durata activităţii lor.

Discriminarea poate fi de mai multe tipuri, însă noi ne vom opri asupra discriminării directe şi a celei indirecte.

Discriminarea directă – sunt actele şi faptele de excludere, deosebire, restricţie sau preferinţă după criteriul de sex, care au ca scop sau ca efect neacordarea, restrângerea ori înlăturarea recunoaşterii, folosinţei sau exercitării drepturilor prevăzute în legislaţia muncii. Astfel dacă o femeie şi un bărbat îndeplinesc aceeaşi muncă, dar primesc salarii diferite, atunci aceasta constituie o discriminare directă.

Discriminarea indirectă – sunt actele şi faptele întemeiate, în mod aparent, pe alte criterii decât cel de sex, dar care produc efectele unei discriminări directe. Aceasta, spre exemplu, poate fi situaţia când o politică sau practică instituţională care, deşi nu a fost menită să discrimineze, creează totuşi condiţii de tratament inegal între femei şi bărbaţi. Exemplu de discriminare indirectă poate servi cazul când între salariul angajaţilor cu durata normală a timpului de muncă şi cel al celor cu timp de muncă parţial există o diferenţă substanţială care nu are la bază duratele diferite ale timpului de muncă, ci criteriul sexului în condiţiile în care angajaţii cu timp de muncă parţial sunt exclusiv sau predominant femei. Sau, spre exemplu, cazul când bărbatul şi femeia au aceleaşi studii şi se prezintă spre angajare la acelaşi angajator, însă sunt angajaţi în funcţii diferite, primind salarii diferite.

Ambele tipuri de discriminare sunt interzise de legislaţia naţională. Este firesc ca atunci când se constată o discriminare să se solicite explicaţii de la angajator referitor la situaţia creată. Însă, nu tot timpul angajaţii solicită acest lucru, tolerând şi în continuare fenomenul respectiv. Potrivit studiului enunţat mai sus, 94,8% dintre femeile angajate au confirmat că au solicitat explicaţii din partea superiorilor relativ la discriminarea salarială şi doar 5,2% au menţionat că nu au solicitat acest lucru. Motivele care le-au determinat pe femei să nu solicite explicaţii au constituit: frica de a fi lipsită de posibilitatea de a se promova în funcţie, frica de a nu-şi crea o imagine negativă în faţa angajatorului, sau chiar frica de a nu fi concediate.

Potrivit Legii RM cu privire la asigurarea egalităţii de şanse dintre femei şi bărbaţi, persoana care se consideră discriminată prin faptul că angajatorul a angajat, a promovat sau a acordat unei alte persoane facilităţi după criteriul de sex ori a comis alte acţiuni discriminatorii este în drept să solicite prezentarea în scris a motivaţiei 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 mulţumită de răspunsul primit, aceasta are dreptul de a acţiona angajatorul în judecată.

b) Tradiţiile şi stereotipurile

În societatea moldovenească, tradiţiile joacă un rol important, iar segregarea pe care o avem pe piaţa muncii este, în mod frecvent, legată de tradiţii. Deşi aceasta nu este o regulă absolută, totuşi tradiţiile pot să influenţeze, de exemplu, alegerea filierelor educaţionale şi, prin urmare, carierele profesionale pe care le aleg fetele şi femeile, cum ar fi, spre exemplu, cele de soră medicală, educatori, profesori în cadrul învăţământului primar şi general obligatoriu etc.

Există foarte multe cazuri când femeile sunt tratate cu inferioritate pe piaţa muncii şi nu sunt puse în condiţii echitabile cu bărbaţii, din cauza stereotipurilor care sunt prezente în societate. Aceasta este determinat de caracterul patriarhal învechit al societăţii noastre şi al mentalităţii că locul femeii este la cratiţă, iar bărbatul este superior şi este principalul aducător de venituri. Drept consecinţă însăşi 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[7] 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)[8] conchid că „diferențele salariale dintre femei și bărbați sunt determinate de mai mulți factori. Una dintre cauze este repartizarea neunivocă 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 meserii 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[9] 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[10].

Această situație a segregării pe piață muncii nu poate să nu afecteze ulterior și asigurarea cu pensii a femeilor, ținând cont de faptul că mărimea pensiei este în dependență directă de mărimea 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 şanse între femei şi bărbaţi. Acest concept nu ar trebui să fie caracterizat de o abordare stereotipică defavorabilă femeilor, de exemplu, prin accentuarea puterii fizice în locul competenţelor interpersonale şi trebuie să garanteze că munca ce implică o responsabilitate faţă 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 puţini bani decât bărbaţii pentru o muncă de valoare egală. Una dintre principalele cauze este modul în care sunt evaluate competenţele femeilor în comparaţie cu cele ale bărbaţilor. Spre exemplu, se presupune că un muncitor-bărbat, care activează în domeniul construcţiilor, depune un efort fizic ridicat şi din aceste motive salariul trebuie să fie mare, însă nu acelaşi lucru se crede şi despre o infirmieră, care, la rândul ei, poate fi nevoită la îndeplinirea obligaţiilor 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 şi cea prestată de bărbaţi au o valoare egală. De exemplu, în Portugalia, în cadrul unui proiect al Uniunii Europene, numit „Reevaluarea muncii pentru promovarea egalității de gen”[11], a fost elaborată o metodă de evaluare a muncii, fără a se ține cont de criteriile de gen, pentru sectorul hotelier, restaurante şi 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 aceştia domină mai mult o profesie, cu atât salarizarea este mai mare. De exemplu, în ocupațiile profesionale dominant 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 gunoiului.

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 viaţa profesională şi cea de familie

Grijile casnice, în mod tradițional, sunt asumate de către femei. Oportunitățile de care femeile dispun pentru a evolua profesional şi 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 şi 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[12].

În Republica Moldova, cel mai adesea concediul parţial plătit de îngrijire a copilului cu vârsta de până la 3 ani este folosit de mamă. Concluzia noastră se bazează nu doar pe observaţiile proprii, dar are ca suport şi datele oficiale ale Ministerului Muncii, Protecţiei Sociale şi Familiei, care în raportul din 2012 intitulat „Monitorizarea aplicării planului de acţiuni pentru implementarea planului naţional de asigurare a egalităţii de gen pe anii 2010-2015 ” (pentru anul 2011)[13], indică că la evidenţă la Casa Naţională de Asigurări Sociale se aflau 33.757 de persoane beneficiare de indemnizaţii de creştere a copilului până la vârsta de 3 ani. Printre persoanele menţionate, mamele constituie majoritatea absolută – 98,7%.

Respectiv, unul din motivele discrepanţei între nivelurile de venit ale femeilor şi bărbaţilor este îngrijirea copiilor. Cifrele arată că în momentul în care bărbaţii devin taţi, ei încep să muncească mai multe ore. Prin comparaţie, 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 şi mai mult în timp, pe când cel al bărbaţilor creşte pe măsură ce numărul copiilor în familie creşte. Acest aspect, alături de lipsa de facilităţi pentru îngrijirea copiilor, se reflectă în faptul că femeile sunt adesea nevoite să părăsească piaţa muncii.

O altă opţiune a femeilor care au copii în îngrijire, dar doresc să îmbine viaţa 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 parţial, în detrimentul timpului de muncă complet (în medie 169 de ore pe lună).

Din numărul total de salariaţi, cei care sunt angajaţi cu timp de muncă parţial preponderent sunt femei, deoarece femeile doresc să îndeplinească simultan responsabilităţile de muncă cu cele de familie. În Uniunea Europeană, peste o treime dintre femei lucrează cu jumătate de normă, faţă de numai 8% dintre bărbaţi.

Prin urmare, femeile recurg mai frecvent la întreruperea carierei sau prestează mai puţine ore decât bărbaţii. Acest aspect poate avea un impact negativ asupra evoluţiei profesionale şi a şanselor de promovare a femeilor, ceea ce înseamnă şi un parcurs profesional mai puţin remunerat.

Deşi bărbaţii 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 bărbaţilor.

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 obligaţiuni familiale. Din aceste considerente, o importanţă crucială are oferirea serviciilor şi facilităţilor de îngrijire a copiilor care să fie accesibile şi convenabile. Absenţa unor servicii de îngrijire a copiilor care să fie accesibile, abordabile şi de calitate consolidează acest dezechilibru.

Din aceste motive, este important ca Guvernul, organizaţiile salariaţilor şi cele ale angajatorilor să depună eforturi susţinute pentru o mai bună înţelegere a problemelor care derivă din condiţiile de muncă şi impactul acestora asupra îmbinării activităţilor profesionale şi responsabilităţilor 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 îşi reia activitatea profesională după ce au dedicat timp familiilor lor crescând copii, precum şi politici care să le ajute să se (re)integreze pe piaţa forţei de muncă şi, prin urmare, să îşi recâştige independenţa 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, diferenţa de remunerare dintre femei şi bărbaţi începe să fie vizibilă după întoarcerea femeii pe piaţa forţei de muncă după primul concediu de maternitate, creşte pe măsură ce femeia îşi întrerupe cariera în mod repetat din cauza unor factori externi, cum ar fi creşterea copiilor şi îngrijirea membrilor dependenţi ai familiei, şi tinde să crească în funcţie de vârstă şi de nivelul de educaţie. 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 existenţa 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 diferenţele de salarizare dintre femei şi bărbaţi au cauze multiple şi necesită soluţii multiple. Pentru a le combate, este necesară o acţiune la toate nivelurile şi un angajament din partea tuturor părţilor implicate – de la angajatori, sindicate şi autorităţile naţionale până la fiecare cetăţean. Stabilirea diferenţierilor dintre salarii se admite doar în baza unor criterii obiective, cum ar fi: studiile, funcţia ocupată, atribuţiile de serviciu, vechimea în muncă, cantitatea şi 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:

[1] http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=264&.

[2] Comisia Europeană, 2010 – „Raport privind progresele în materie de egalitate între femei şi bărbaţi în 2010”

[3] http://studiiburse.info/noutati/social/mai-multe-femei-cu-studii-superioare-iar-barbati-cu-salarii-mai-mari, accesat 06.02.2013.

[4] 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.

[5] 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.

[6] „Situația 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.

[7] http://www.statistica.md/category.php?l=ro&idc=264&, accesat la data de 04.02.2013.

[8] 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, (vizitat 23.08.2012).

[9] Kotiranta A., Kovalaine A., Rouvinen P., *Female leadership and firm profitability*, analiza EVA, nr.3, septembrie 2007, www. eva.fi, accesat 06.02.2013.

[10] Busch şi Holst E., *Segregarea profesională pe criterii de gen, efectele limitărilor accesului la funcţii de conducere şi câştigurile salariale în funcţii 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.

[11] Comisia pentru Egalitatea în Muncă şi Ocuparea Forţei de Muncă, Portugalia – http://www.cite.gov.pt/, accesat 05.02.2013.

[12] Comisia Europeană, 2010 – „Raport privind progresele în materie de egalitate între femei şi bărbaţi în 2010”.

[13] Raportul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și a Familiei al RM din 2012 (*op.cit.*).

Semnat pentru tipar 14.03.2013. Formatul 60x84 1/8.
Tipar ofset. Coli de tipar conv. 18,0. Tiparul executat la SRL „Cetatea de Sus”.
Tiraj – 650.