

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 4 (150) 2013

Certificatul de înregistrare

nr. 1003600061124

din 27 septembrie 2000

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

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

*Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene*

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

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

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),

Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),

Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),

Ion Guceac (doctor habilitat în drept),

Vitalie Gamurari (doctor în drept),

Ion Craiovan (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Gheorghe Mihai (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Cătălin Bordeianu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

Sofia Popescu (doctor în drept,

profesor universitar, România),

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

Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,

profesor universitar, Lituania),

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

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

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Elena ARAMĂ, Ion JECEV

Legitimătatea – condiție obligatorie a menținerii
puterii de stat..... 2

Nicolae SADOVEI

Condiția depunerii jurământului în raporturile
juridice de muncă atipice ale funcționarilor
publici cu statut special..... 7

Alexandru ARSENI, Gheorghe COSTACHI

Mandatul parlamentar – împuternicire politico-
juridică întru realizarea suveranității naționale
prin reprezentare 15

Георгуи АРХКОБ

Уголовно-правовое значение сведений о
частной жизни лица как информации огра-
ниченного доступа (тайны)..... 21

Ion JECEV

Unitatea puterii de stat: controverse și realități 31

Tudor PÎNZARU, Rahim SULTANOV

Cadrul juridic actual ce asigură implicarea cetă-
țenilor în procesul decizional..... 37

Ruslan POPOV

Analiza particularităților unor categorii de per-
soane publice în sensul alin.(2) art.123 CP RM.
Partea I 44

Corina TIMOFEI

Obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute la
art.326 CP RM 48

Iurie MAHU

Analiza instanțelor penale cu caracter internați-
onal în condamnarea crimelor de război..... 54

Eugen BEJENARU

Codul civil al Republicii Moldova ca „pat
al lui Procust” pentru doctrina obligațiilor
condiționale..... 61

Andrei SMOCHINĂ

Recenzie. La studiul monographic al conf. univ.
dr. Andrei Negru *Consolidarea justiției în sta-
tul contemporan democratic* (Chișinău, Sirius
S.R.L., 2012. - 240 p.)..... 67



LEGITIMITATEA – CONDIȚIE OBLIGATORIE A MENȚINERII PUTERII DE STAT

Elena ARAMĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Ion JECEV,

doctorand, lector (USM)

REZUMAT

Din cele expuse, putem să concluzionăm că puterea de stat nu poate fi menținută decât în măsura în care structurile de putere sunt legitime, iar deciziile politice, inclusiv legile exprimă voința generală și nu sunt folosite împotriva unei părți a populației. Iar legitimitatea unei puteri statale poate fi privită dintr-o dublă perspectivă: ca act al desemnării structurilor de putere (cucerirea sau actul de întemeiere a puterii); concordanța dintre conținutul deciziilor politice și așteptările celor guvernați.

Cuvinte-cheie: legitimitate, putere de stat, lege, dezvoltare istorică, protosocial, nivel social arhaic, nivel politic.

SUMMARY

We can conclude that state power cannot be maintained just to the extent to which the power structures are legal, and the political decisions, including the laws, express the general will and are not used against part of population. Whereas the legitimacy of a state authority can be regarded from a double perspective: as an act of appointing the power structures (the conquest or the act of power establishing); the accordance between the content of the political decisions and the expectations of the governed ones.

Key-words: legitimacy, state authority, law, historical development, proto-social, social archaic level, politic level.

Analizând fenomenul puterii, în diferite manifestări ale sale, aplicativ la diferite etape ale dezvoltării istorice, constatăm că autoritatea puterii și capacitatea ei de exercițiu, în cea mai mare măsură, depind de recunoașterea și întemeierea socială. De aceea, analiza efectuată este necesar să fie completată cu cercetarea, anume, a problemei legitimității puterii, a recunoașterii ei sociale.

Trebuie de menționat că recunoașterea socială a puterii la baza sa rămâne neschimbătoare în toate etapele de dezvoltare a societății. Însă conținutul instituției recunoașterii sociale a puterii suferă schimbări în procesul dezvoltării istorice.

Analiza retrospectivă ne dă posibilitatea să evidențiem trei niveluri evolutive de bază, prin care trece în dezvoltarea sa instituția recunoașterii sociale a puterii:

1) protosocial, ce se caracterizează prin tranziția la starea socială. La această etapă istorică, recunoașterea puterii este caracterizată ca fiind una instinctiv-biologică;

2) nivelul social-arhaic, se caracterizează prin formele prestatale de organizare a socialului. Aici, recunoașterea puterii sociale se efectuează pe baza tradițiilor, miturilor, carismei etc.;

3) nivelul politic, caracterizat de organizarea statală a societății. De fapt, numai la acest nivel apare instituția legitimității, înțeleasă în sensul terminologic contemporan, deoarece este un adevăr incontestabil că puterea de stat nu poate fi menținută decât în măsura în care structurile de putere sunt legitime, iar deciziile politice, inclusiv legile, exprimă voința generală și nu sunt folosite împotriva unei părți a populației¹.

Termenul „legitimitate” este tradus din limba franceză ca „legalitate”. În limba rusă, există doi termeni distincți: unul pentru legitimitate – „легитимность” și altul pentru legalitate – „законность”. „Legitimitatea” și „legalitatea”, în opinia noastră, sunt concepte apropiate, dar nu identice. Conceptul legitimității poartă mai repede un caracter de apreciere, un caracter etic și politic, legalitatea – un caracter juridico-formal și etic neutru.

Puterea de stat, de regulă, este legală. În același timp, ea poate fi nelegitimă, adică nu este acceptată de popor, dacă elaborează legi după propria viziune și le folosește ca mijloc al violenței organizate, făcând samovolnicie.

Legitimitatea puterii de stat – aceasta-i recunoașterea socială a dreptului ei asupra rolului conducător în societate. În esență, subiectul ce deține puterea sau pretinde la ea încearcă să creeze o situație, în care hotărârile să se recunoască și să se respecte „nu prin frică, ci prin conștiință”, cu credința în echitatea morală a hotărârilor și legilor. Puterea de stat nu poate conta pe o existență de lungă durată și activitate efectivă, bazându-se numai pe violență, deoarece este necesar acordul benevol, întărit prin respectarea legalității.

Pe calea amenințărilor și represaliilor, se poate de făcut să se supună numai o parte nu prea mare de cetățeni, însă, crescând, rezistența opusă puterii duce la nesupunerea cetățenilor în masă. Prima premisă a acordului benevol este convingerea sigură a poporului în aceea că reprezentanții puterii întemeiat ocupă posturile lor, că ei elaborează și transpun în viață hotărârile lor, pe calea intereselor legate de stat, neatentând la aceea ce,



pe dreptate, se consideră privat și personal. Acolo unde legitimitatea puterii este discutabilă (nu este certă) se întronează fărădelegea și pericolul tulburărilor revoluționare². Conform opiniei lui M. Veber, legitimitatea – aceasta nu-i numai legalitatea puterii din punct de vedere juridico-formal, dar mai degrabă fenomen al psihologiei sociale, care constă în acceptarea de către societate a acestei puteri politice sau, cel puțin, supunerea pasivă față de ea. Astfel, regimurile nou-apărute în urma revoluției, loviturii de stat, pot deveni legitime dacă și-ar asigura susținerea unei părți considerabile a societății. În legătură cu aceasta, însăși natura legitimității, sursele ei și modalitățile de asigurare pot fi destul de diferite, în dependență de nivelul cultural, tradiții și psihologia populației³.

Fiind un fenomen social complicat, legitimitatea se manifestă în mod diferit. Vorbind despre legitimitatea puterii, se are în vedere, pe de o parte, autoritatea ei, încrederea, recunoașterea, iar pe de altă parte, devotamentul față de această capacitate și dorința subiecților supuși puterii de a merge după ea și de a se supune cerințelor ei.

Importanța actuală al sensului termenului „legitimătate” permite să fim de acord cu acei cercetători, care analizează în calitate de formă începătoare, embrionară a legitimității publice – autoritatea, precum și încrederea de care beneficiază puterea din partea populației⁴. Legăturile de sens între acești termeni sunt destul de evidente. Autoritatea, după natura sa, este o trăsătură caracteristică a puterii „întruchipată de o persoană, o instituție etc.”. Specificul ei se manifestă prin faptul că acelor subiecți ai raporturilor de putere, cărora le este caracteristică autoritatea, li se asigură recunoașterea și încrederea din partea celor ce i-au investit cu puterea. Autoritatea se prezintă ca un fenomen de autogenerare a puterii, care se transformă cu timpul în una din formele existenței sale, cel mai des legată de procesul legitimității. Asume la această latură a sensului termenului „autoritas” atrage atenția E. Benveniste, subliniind că în cazul puterii „autoritas” este vorba despre forță, dumnezeiască la baza sa, legată de sensul inițial al cuvântului *augēo* – a produce, a înmulți⁵.

Clarificarea aspectului semantic al noțiunii de *autoritate* nu este suficient pentru explicarea specificului conceptului de legitimitate, fiindcă legitimitatea nu este numai recrearea simbolică a existenței, condiționată de întrepătrunderea conținutului politic și sacral, dar și un caracter special al raporturilor de putere – de încredere, ce presupune o modalitate specifică de repartizare a „forței divine”⁶. „A avea încredere”, în acest sens, înseamnă a transmite altuia fără riscul pentru sine, aceea ce alcătuiește partea componentă inseparabilă a existenței personale și inevitabil trebuie să se întoarcă înapoi.

„A manifesta încredere”, „a crede” – înseamnă a da încrederea sa în gaj, însă cu întoarcerea ulterioară, adică

relațiile de acest gen se interpretează în corespundere cu principiul „eu – ție, tu – mie”⁷.

O altă verigă semantică, ce determină specificul sensului conceptului legitimității alături de autoritate și încredere, trebuie de recunoscut conceptul devotamentului personal.

După cum menționează E. Benveniste, relațiile, care se stabilesc între persoana abilitată cu putere, și acel care se supune ei în baza voinței sale, se fixează în conceptul „devotamentului personal”.

Exprimarea principală a conceptului „devotament” E. Benveniste consideră cuvântul latinesc *fides*, al cărui sens inițial, ca și în cazul cuvântului *credo*, cercetătorul îl corelează cu sensul „creditul încrederii”. Fenomenul analizat, subliniază E. Benveniste, ține de sfera relațiilor de putere care se realizează ca protecție acordată cuiva, și se supune puterii, în schimbul ascultării celui supus⁸.

Astfel, sensul formelor inițiale ale legitimității, folosind raționamentul lui P. Bourdieu despre natura simbolică a relațiilor de putere, se reduce la aceea că puterea legitimă „este puterea, pe care acel, care i se supune, o dă celui, care pe ea o realizează, ca și cum ar fi un credit, cu care unul îl înzestrează pe altul. Aceasta-i puterea care există numai de aceea, că cel, care ei se supune, crede că ea există”⁹. Cu aceasta, respingându-se în general analiza semantică a lui E. Benveniste, autorul *Sociologiei politice*, atrage atenția asupra aspectului supușeniei unilaterale, adică dependența celui ce „încredințează” față de cel ce „primește” creditul încrederii.

Mill reflectând în lucrarea sa acest motiv, presupune că și conceptul „legitimătate” caracterizează capacitatea elitelor sociale de a asigura dominarea sa instituțională prin intermediul folosirii efective „a credințelor în simbolurile morale, emblemele sfinte și formulele juridice”. De aceea, sociologul american menționează că, pentru marcarea realităților analogice, gânditorii folosesc diferiți termeni, și anume: John Locke – despre „principiul suveranității”, Sorreli – despre „mitul de dominare”, E. Durkheim – despre „reprezentările colective”, K. Marx – despre „ideile de dominare”, J.-J. Russo – despre „voința universală”, H. Lasswell – despre „simbolurile puterii”, K. Mannheim – despre „ideologie”, Spencer – despre „simțul societății”¹⁰.

Trebuie de menționat că diferite criterii ale legitimității puterii de stat pot fi observate și în diferite etape ale dezvoltării politice a societății. Etapa începătoare a acestei dezvoltări a fost apariția primelor formațiuni statale. La această etapă, se evidențiază diferențierea socială a societății, care, condiționat, se delimitează în elită (conducătorii, slujitorii) și cei supuși (țărani, meșteșugarii etc.).

Astfel, schimbările, observate în relațiile de putere, sunt destul de esențiale și duc la întărirea extraordinară a puterii conducătorului. Starea lui devine ereditară și sacrală, adică bazată pe referințe de origine dumneze-



iască. Era legitim, în primul rând, conducătorul ce a primit puterea prin moștenire.

Procesele arătate din sfera relațiilor de putere sunt însoțite de schimbarea sistemului normativ al societății. Tendința generală este legată de diferențierea normelor: treptat se separă religia, normele morale și legislația. Trebuie de menționat că aceste sisteme normative, într-o măsură considerabilă, au condiționat caracterul recunoașterii sociale a puterii de stat. Acum ea trebuie să fie recunoscută și din punctul de vedere al religiei, și din punctul de vedere al moralei, și, desigur, din punctul de vedere al legii. În așa mod, apare principiul legalității puterii de stat. Toate acestea și condiționează specificul mecanismului legitimității la această etapă istorică.

Trebuie de menționat că legitimității puterii de stat îi sunt caracteristice criteriile preluate din societatea arhaică. În această legătură, incontestabil, nu pierd din actualitatea lor, de exemplu, criteriile tradiției și carismei.

Unul din criteriile vechi ale legitimității puterii de stat, preluat din societatea arhaică, constituie îl criteriul „binelui și răului”, adică în esență, criteriul etic. În corespundere cu el este legitimă puterea, ce făurește binele, și invers, puterea, ce reprezintă răul este nelegitimă și trebuie să fie înlăturată¹¹.

Prezintă interes, din punct de vedere științific, cercetarea problemei legitimității puterii de stat, caracteristică perioadei antice, realizată de C.A. Zaverșinski. În articolul său, savantul indică faptul că majoritatea cercetătorilor leagă particularitățile legitimității puterii în Grecia antică de orânduirea în „polisuri”.

Încrederea în putere se bazează pe capacitatea ei de a asigura „existența cea mai bună atât a fiecărui în parte, cât și a statului în general”¹². În acest sens, pe Platon și Aristotel putem să-i numim primii „teoreticieni ai legitimității” puterii care au prezis metodologia veberiană de constrângere a tipurilor de dominare și legitimare. Semnele generale, atribuite polisului „clasic” grecesc, pot fi găsite și-n alte regiuni ale lumii. Și anume, instabilitatea vieții politice în polis, iraționalitatea hotărârilor politice luate de membrii săi, prezența clar exprimată a practicilor magice în legitimarea puterii publice fac întemeiată presupunerea despre predominarea caracterului teologic în legitimarea acestei vieți, contopirea strânsă a ei cu practicile religioase¹³.

Cu toate că Imperiul Roman nu a dat naștere la o idee universală constantă a legitimității, este specific faptul că anume în limitele hotarelor sale ia naștere civilizația creștină cu practici calitativ noi ale legitimității. Însă ceea ce se referă la concepțiile antice precreștine ale legitimității, atunci multor dintre ele le-a fost caracteristic adresarea nu numai la irațional, dumnezeiesc, dar și la un început rațional. Așa o schemă a fost propusă, de exemplu, de Platon, care în calitate de criteriu de bază al legitimității puterii de stat consideră raționalismul¹⁴.

Altă etapă, determinată de specificul mecanismului

legitimității și specificul principiilor de bază, puse la baza legitimității, este cea medievală. La această etapă istorică, „baza conceptualizării fenomenului legitimității a fost delimitarea teologică a puterii bisericești și celei laice, bazându-se pe procedurile specifice de înzestrare a sensului relațiilor de putere cu conținut religios”. Componentele verticale și orizontale ale Imperiului, ca și practicile lui corespunzătoare ale „credinței de încredere” au fost simplificate de legitimitatea universală, la baza căreia ședea conceptul Dumnezeuului transcendent (autoritate absolută).

În epoca medievală târzie (sec.XII), în Europa Occidentală se dezvoltă furtunos și devin mai complexe relațiile economice. Europa treptat devine un întreg unitar și începe să-și lărgască expansiunea sa în întreaga lume, impunând cultura, economia, formele politice și de drept ale sale.

Printre doctrinele politico-juridice ale perioadei istorice analizate, ce reflectă problema legitimității puterii de stat, trebuie de evidențiat o direcție întreagă ce se afla sub influența ideii platonice a legitimității raționale¹⁵. În această legătură, trebuie în primul rând de numit doctrinele utopiștilor T.Moore¹⁶, T.Campanella¹⁷, Morelly¹⁸. Logica generală a raționamentelor lor este analogică cu cea platonice: de la critica ordinilor existente spre elaborarea unui model ideal de organizare statală și a unei legislații „desăvârșite”, ce ar asigura recunoașterea puterii de stat și comportamentul respectuos, corespunzător dreptului, al cetățenilor.

Nu mai puțină influență specifică a timpului se observă și-n doctrinele epocii „raționalismului iluminat” și iluminismului liberal-democratic. Numai prin influența iluminismului și a Revoluției Franceze ideea statului începe treptat, dar clar să ia superioritatea asupra ideii organizării religio-politice a societății, însă într-un mod deosebit în Occident. Astfel aici ia naștere și un principiu nou, social, clar al legitimității puterii de stat. Așa principiu devine ideea slujirii poporului ca singurul „dumnezeu pământesc” și izvor (sursă) al puterii supreme¹⁹.

Cea mai remarcată pentru cercetarea fenomenului legitimității puterii de stat în perioada modernă este sigur concepția părintelui-fondator al liberalismului Locke. Concepția legitimității este construită de Locke pe principiul raționalismului în opunere cu interpretările absolute ale perioadei medievale târzii, unde dominarea era legitimată de tradiție și se baza pe apariția dumnezeiască²⁰.

Încercând să arate nelegitimitatea puterii absolut despotice, Locke înaintează un ideal rațional nou al statului, ce întruchipează în sine „binele comun”. După părerea filosofului, este legitimă numai acea putere statală, care există exclusiv pentru atingerea „binelui social”. Puterea de stat, sublinia filosoful, trebuie să se exercite „nici pentru un alt scop, decât în interesul păcii, securității și a binelui social al poporului”²¹. Cu alte cu-



vinte, din motiv că natura nu admitea puterea despotică în starea sa naturală, ea nu trebuie să fie și-n stat²². Astfel, deoarece puterea în starea sa naturală era predestinată pentru ocrotirea drepturilor omului, aceasta trebuie să fie destinația ei în stat. În cazul în care autoritățile publice cărora li se delegă prerogative de putere abuzează de ele și guvernează în mod tiranic, poporul are dreptul, după Locke, de a se răzvrăti împotriva statului, în scopul schimbării puterii²³, recurgând, în acest caz, la violență și insurecție... Pe această cale s-a justificat chiar și tiranicidul²⁴. Fundamentele teoretice ale unui asemenea drept le regăsim din abundență în scrierile antichității grecești și romane, precum și în operele filosofice ale unor gânditori din Evul mediu²⁵.

Trebuie de menționat că ideile liberale ale legitimității raționale a puterii de stat, pentru prima dată conceptual formulate de Locke, au stat la baza concepțiilor contemporane și și-au găsit reflectarea lor în bazele constituționale din majoritatea statelor lumii.

Analizând diferite abordări și concepții referitoare la fenomenul legitimității, putem constata că toate criteriile de bază ale legitimității puterii de stat proprii diferitelor epoci și prevăzute la diferite etape ale dezvoltării politice a societății, pot fi divizate în două grupuri principale în corespundere cu baza „rațional-irațional”. La baza iraționalului îi corespund, de exemplu, următoarele criterii ale legitimității puterii de stat: tradiția, mitologia, religia, carisma, etc. Iar la baza raționalismului²⁶ îi corespund așa criteriile, cum ar fi capacitatea de a aduce la „binele comun”, măsura exprimării intereselor comune, aprecierea etică (corespunderea puterii de stat cu criteriile binelui și răului) etc.

Cu toate că ideea delimitării bazelor legitimității puterii în rațională și irațională nu exprimă noutate în sine, cel mai clar ea a fost înaintată încă de M. Weber, care în calitate de „baze social-culturale” ale legitimității puterii propunea tradiționalismul, carisma și baza rațional-juridică. În corespundere cu tipurile legitimității, savantul efectua și însuși clasificarea puterii politice, în tradițională, carismatică și, corespunzător, rațional-juridică²⁷.

Trebuie de avut în vedere că în viața politică reală puțin probabil că se poate de găsit oarecare tipuri „curate”, legate numai cu una din formele legitimității²⁸.

Mecanismul legitimității puterii de stat se manifestă nu numai pe plan intern (în interiorul statului), dar și pe plan extern (internațional). Caracteristic pentru legitimitatea internațională este faptul că recunoașterea puterii se realizează nu de subiecții supuși puterii, dar în această calitate participă alte state. Această recunoaștere este act unilateral benevol al statului, prin care el direct sau indirect declară despre recunoașterea statului în calitate de subiect al dreptului internațional²⁹.

Procedura legitimității interne este, de fapt, procesul recunoașterii puterii de stat de societate și fundamentarea atribuțiilor sale de putere de către

purtătorul puterii potențiale legitime, exprimat într-o formă specifică.

La această etapă, de fapt, se realizează înzestrarea subiectului puterii potențial legitime cu atribuții de putere statală. Formarea puterii de stat poate fi înfăptuită pe două căi: revoluționară și evolutivă.

Calea revoluționară de formare a puterii de stat presupune venirea la putere a altor forțe politice cu ajutorul destrămării aparatului vechi al puterii: „Revoluția – scria referitor la aceasta V.I. Lenin, – este așa o reorganizare, care fărâmă până la rădăcini organizarea veche, dar nu o modifică pe ea atent, încet, treptat, stăruindu-se de a fărâma cât mai puțin”³⁰.

Calea evolutivă de formare a puterii de stat presupune trecerea puterii pe cale legală, în corespundere cu principiul legalității, pe baza legislației ce acționează în cadrul statului, care reglementează trecerea puterii de stat. Modalitatea transmiterii evolutive a puterii de stat este condiționată direct de forma de guvernământ.

Astfel, în monarhie puterea se transmite pe calea moștenirii în conformitate cu legea referitoare la moștenirea tronului sau a obiceului respectiv³¹. În republică, puterea se formează în corespundere cu principiul eligibilității³², care presupune întărirea procedurală a legitimității în forma procesului electoral. Ulterior, după formarea puterii de stat, trebuie realizată procedura consolidării juridice a acestei puteri. Subiectul ce deține puterea, obiectiv întotdeauna tinde să consolideze normativ puterea sa, ceea ce constituie o garanție juridică determinată a atribuțiilor sale. Dacă puterea funcționează în corespundere cu legea, atunci ea, cel puțin, este legală. Consolidarea juridică poate fi realizată în mod diferit. Aceasta poate fi o declarație³³, un decret³⁴, o lege³⁵ corespunzătoare, unde juridic se fundamentează și se consolidează legitimitatea noii puteri.

Sensul conținutului conceptului contemporan al legitimității este destul de polisemic, ceea ce esențial îngreunează analiza lui cognitivă. Astfel, M. Upset, determină legitimitatea ca acea calitate a sistemului, de capacitatea căreia depinde menținerea încrederii populației și grupurilor sociale în faptul că instituțiile politice existente, în cea mai mare măsură, corespund acestei societăți, și o leagă pe ea cu dinamica valorică a dezvoltării instituțiilor sociale³⁶. P. Bourdieu presupune că sensul real al legitimității este conturat de conceptul teologic *fideș implicita* (credință ascunsă – lat.). După Parsons, baza legitimității o constituie preferințele valorice, relativ independente de considerații de profit³⁷. Este productivă în acest plan orientarea de cercetare a lui D. Beetan, care propune de a studia legitimitatea nu numai în contextul „credinței în legitimitate”, dar pe baza temeliilor reale variate. În calitate de așa ceva se analizează: corespunderea puterii cu normele instituite – atât formale, cât și neoficiale; întărirea acestor norme cu credințe împărtășite de Guvern și popor; demonstrarea susținerii puterii din partea celor conduși. Toate aceste



niveluri și componente ale legitimității sunt legate reciproc și presupun o structură normativă complicată³⁸. Duverger consideră, în acest sens, că singura sursă a legitimității unei puteri constă în faptul că ea este conformă schemei de legitimitate definită de sistemul de valori și norme ale colectivității în cadrul căreia se exercită și că asupra acestei scheme există un consens în interiorul colectivității³⁹.

Analizând diferite abordări și concepții referitoare la fenomenul legitimității puterii de stat, putem menționa că legitimitatea ca modalitate a recunoașterii sociale presupune o relație bilaterală: în primul rând, perceperea, părerea despre putere, relația referitoare la ea a subiectului supus puterii, ce o recunoaște (de exemplu, poporul sau, cel puțin, cea mai mare parte a lui); în al doilea rând, înțelegerea de către subiectul ce deține puterea dreptului său asupra puterii, a recunoașterii puterii înlăunțuite de el.

Din cele expuse, putem să concluzionăm că puterea de stat nu poate fi menținută decât în măsura în care structurile de putere sunt legitime, iar deciziile politice, inclusiv legile, exprimă voința generală și nu sunt folosite împotriva unei părți a populației. Iar legitimitatea unei puteri statale poate fi privită dintr-o dublă perspectivă: ca act al desemnării structurilor de putere (cucerirea sau actul de întemeiere a puterii); concordanța dintre conținutul deciziilor politice și așteptările celor guvernați.

Note:

¹ Cristian Ionescu, *Principiile fundamentale ale democrației constituționale*, București, 1997, p.19.

² Шаран П., *Сравнительная политология*, ч.1., Москва, 1992, с. 113-114.

³ Вебер М., *Избранные произведения*, Москва, 1990, с.639.

⁴ Ильин М.В., *Слова и смыслы. Опыт описания ключевых политических понятий*, Москва, 1997, с.168.

⁵ Бенвенист Э., *Словарь индоевропейских социальных терминов*, Москва, 1995, с.330.

⁶ Amănunțit despre aceasta: Маковский М.М., *Сравнительный словарь мифологической символики в индоевропейских языках: образ мира и миры образов*, Москва, 1996.

⁷ Бенвенист Э., *op. cit.*, p.84-95.

⁸ *Ibidem*, p.330.

⁹ Бурдьё П., *Социология политики*, Москва, 1993, с.208-209.

¹⁰ Миллс, *Социологическое воображение*, Москва, 1998, с.48-49.

¹¹ În acest caz, este vorba, sigur, mai degrabă despre purtătorul puterii de stat, despre subiectul abilitat cu putere, dar nu despre putere în sensul propriu-zis.

¹² Аристотель, *Политика*, Москва, 1997, с.221.

¹³ Завершинский К.Ф., *Легитимность: генезис, становление развитие концепта*, în *Полис*, 2001, №2, с.113-131.

¹⁴ Новгородцев П.И., *Политические идеалы Древнего и Нового мира*, Москва, 1919, с.12-18.

¹⁵ Завершинский К.Ф., *op. cit.*, p.113-131.

¹⁶ Мор Т., *Утопия*, Москва, 1978, с.237.

¹⁷ Компанелла Т., *Город солнца*, Москва, 1934, с.37, 49, 87-89.

¹⁸ Морелли, *Кодекс природы, или Истинный дух ее законов*, Москва, 1956, с.244.

¹⁹ Дибиров Н.З., Пронский Л.М., *О природе политической власти*, în *Вестн. Моск. ун-та*, сер. 18, *Социология и политология*, 2002, №2, с.59.

²⁰ Локк Дж., *Сочинения*: в 3-х томах, Москва, 1985, т.3, с.314.

²¹ Локк Дж., *op. cit.*, в 2-х томах, Москва, 1960, т.2, с.75.

²² Kervegan J.F., *L'analyse hegelienne de la democratie et son actualité* // *The crisis of representative democracy*/ Ed. by Kochler H.-Frankfurt a. M. ect., 1987, p.27-35.

²³ Локк Дж., *op. cit.*, p.75.

²⁴ Ionescu Cristian, *Principiile fundamentale ale democrației constituționale*, București, 1997, p.20.

²⁵ A se vedea, în acest sens, lucrarea *De officiis*, scrisă de Cicero, ca și *Polycraticus sive de nugis curialium et vestigiis philosophorum* a lui Jean de Salisbury (1159), *Summa Theologica* a lui Toma d'Aquino (1324), *De Rege et regis institutione*, scrisă de Juan Mariana (1598), *Tractatus potestatis ecclesial* a lui William Occan ș.a.

²⁶ Raționalul ca bază a puterii politice, presupune conformitate cu un anumit început rațional. Această legitimitate se dă interpretării în termenii raționalului. Determinarea gnoseologică a raționalului există numai ca contrast al iraționalului, nelămurit rațional sau lămurit cu trimerile la obicei, tradiție, autoritate. (A se vedea: *Современная западная социология: Словарь*, Москва, 1990, с.287.)

²⁷ Вебер М., *op. cit.*, p.299.

²⁸ Дибиров Н.З., Пронский Л.М., *О природе политической власти*, în *Вестн. Моск. ун-та*, с.18, *Социология и политология*, 2002, с.60.

²⁹ *Международное право*, Дипломатическая академия МИД, Москва, 1988, с.64-65.

³⁰ Ленин В.И., *Полное собр. соч.*, т.7, с.212.

³¹ Спиридонов Л.И., *Теория государства и права*, Москва, 2001, с.56.

³² *Ibidem*, с.58.

³³ *Declarația Suveranității RSSM*. Hotărîrea Parlamentului nr.148-XII din 23.06.90, în *Vestile*, nr. 8/192, 1990.

³⁴ Декрет Второго всероссийского съезда Советов об образовании рабочего и крестьянского правительства от 27 октября 1917 г., în *СВ РСФСР*, 1917, №1, ст.1.

³⁵ Așa de exemplu, prin intermediul legii fundamentale – *Constituția* – a fost realizată fundamentarea juridică și consolidarea puterii de stat în 1994 în Republica Moldova.

³⁶ Upset S.M., *Political Man*, Baltimore, 1981, p.64.

³⁷ Парсонс Т., *Система современных обществ*, Москва, 1997, с.28.

³⁸ Beetan D., *The Legitimation of Power*, N.Y., 1991, p.91.

³⁹ Maurice Duverger, *Sociologie de la politique*, Paris, PUF, 1973, p.177.



CONDIȚIA DEPUNERII JURĂMÂNTULUI ÎN RAPORTURILE JURIDICE DE MUNCĂ ATIPICE ALE FUNCȚIONARILOR PUBLICI CU STATUT SPECIAL

Nicolae SADOVEI,
conferențiar universitar, doctor în drept (USM)

REZUMAT

În articolul de față, autorul abordează condiția depunerii jurământului în raporturile juridice de muncă atipice ale funcționarilor publici cu statut special: colaboratori ai serviciului vamal, ai organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, precum și ai altor categorii stabilite prin lege.

În privința raporturilor de muncă ale acestor categorii de subiecți, calitatea de sursă primară (izvor primar de reglementare) o deține legea specială care reglementează statutul subiecților în cauză, iar prevederile legii-cadru în materie de funcție publică și cele ale Codului muncii se aplică numai în măsura în care nu există suficiente reglementări conținute în legea specială. În marea majoritate a cazurilor, este vorba despre subiecți cu statut militar special, militar specializat sau asimilat statutului militar.

Cuvinte-cheie: raporturi de muncă atipice, funcționar public cu statut special, condiția depunerii jurământului.

SUMMARY

In the present article the author approaches the condition of taking the oath in the atypical juridical relations of public servants with special status: employees of customs service, of defense bodies, of national security and public order, as well as other categories stipulated by law.

As to the labor relations of these categories of subjects, the quality of the primary source (primary source of regulation) belongs to the special law regulating the status of the officials in question, and the provisions of the framework law in the field of public function and those of the Labor Code are applied only to the extent in which there does not exist sufficient regulations contained in the special law. In the great majority of cases the matter is about the officials with a special military status, military specialized or assimilated to the military status.

Key-words: atypical labor relations, a special status employee, condition of taking the oath.

Sprijinul normativ regulatoriu în materia condiției depunerii jurământului. Spre deosebire de alte condiții operabile în materia raporturilor de muncă atipice, condiția depunerii jurământului are, în cadrul normativ intern al Republicii Moldova, suport variat și extins, instituția jurământului servind drept obiect al unor reglementări juridice semiautonome, prin norme de drept material, cuprinse într-un șir de acte normative. Obligatorietatea depunerii jurământului în cadrul raporturilor de muncă atipice este reglementată prin intermediul actelor normative la nivel de lege, prin acte subordonate legii fiind reglementată numai modalitatea de depunere a jurământului.

În acest context, se impun câteva precizări importante care țin, în primul rând, de cadrul noțional operabil în materia jurământului. Termenul *jurământ* este utilizat în mai multe acte normative, care conțin diferite reglementări, majoritatea dintre acestea fiind în concordanță directă cu condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice. Totuși, legiuitorul reglementează condiția în cauză și în alte categorii de raporturi care însă nu au tangențe cu raporturile de muncă. Astfel, condiția depunerii jurământului este reglementată și prin intermediul *Codului de procedură penală al Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003¹*, *Legii cetățeniei Republicii Moldova nr.1024 din 02.06.2000²* și al *Legii privind protecția soiurilor de plante nr.39 din 29.02.2008³*. Art.108 CPP RM reglementează condiția depunerii jurământului de către martor în instanța de judecată. Potrivit normelor respective, înainte de a fi audiat, martorul depune, în instanța de judecată, următorul jurământ: „*Jur că voi spune adevărul și că nu voi ascunde nimic din ceea ce știu*”. Legea cetățeni-

ei Republicii Moldova reglementează, prin intermediul art.39, *jurământul de credință* față de Republica Moldova, depus de către persoana căreia i se acordă cetățenia prin naturalizare sau redobândire. Cea de a treia lege – Legea privind protecția soiurilor de plante – reglementează, la rândul-i, prin intermediul art.90 alin. (1) lit.g), depunerea *declarațiilor scrise sub jurământ* ca și măsură întreprinsă în scopul obținerii dovezilor în cadrul unor proceduri speciale, derulate în cadrul AGEPI.

O altă precizare ține de terminologia utilizată pentru descrierea conceptului instituției jurământului. Sprijinul normativ regulatoriu în materie operează cu două categorii: cea de *jurământ* și cea de *depunere a jurământului*, dar în cercetările noastre operăm, de regulă, cu trei noțiuni: cea de *jurământ*, cea de *depunere a jurământului* și cea de *condiție de depunere a jurământului*, care nu sunt identice nici sub aspect normativ, nici sub aspect epistemologic.

După noi, jurământul este *un simbiotiv juridic, manifestat printr-o acțiune juridică volitivă exteriorizată cu elemente ritualice, rezultată din activități conștiente și determinate ale subiectului depunător; implicat în raporturi juridice atipice cu caracter mixt, prin intermediul căruia acesta își asumă, în mod public, un șir de obligații fundamentale de natură juridică și deontologică, garantând, astfel, onestitatea și buna credință în raport cu obligațiile viitoare asumate*. Depunerea jurământului reprezintă *modalitatea procedurală, reglementată juridic, de desfășurare solemnă a actului social public noumenizat al jurământului, formată din mai multe elemente consecutive de natură ritualică și finalizate prin pronunțarea verbală de către subiectul*



depunător, a unei formule imperative prestabilite. Și, în fine, condiția depunerii jurământului reprezintă împrejurarea specifică de care depinde parcursul unui raport juridic de muncă atipic, prin intermediul căreia are loc exteriorizarea modalității specifice de manifestare în trepte a consimțământului subiectului depunător de a participa la raportul respectiv, exprimat verbal în prezența subiectului destinat al jurământului, prin intermediul căruia se confirmă public și solemn asocierea finală dintre participanții la raportul de muncă atipic.

Deși nu există o normă legală directă și explicită în acest sens, se pare că în adoptarea deciziei de introducere a obligativității depunerii jurământului în materia raporturilor de muncă atipice, precum și în alte raporturi juridice, legiuitorul se conduce de prevederile art.56 din Constituție, potrivit căruia persoanele obligate, în cazurile prevăzute de lege, depun jurământul.

Constituția reglementează instituția jurământului prin intermediul a două articole: art.56 „Devotamentul față de țară” și art.79 „Validarea mandatului și depunerea jurământului”. Normele constituționale tratează categoria jurământului, în primul rând, în calitatea acesteia de act social public (de drept public) prin prisma sacralității devotamentului unei persoane față de țară în calitate de îndatorire (obligație) fundamentală⁴. Potrivit prevederilor art.56 din Constituție, cetățenii cărora le sunt încredințate funcții publice, precum și militarii, răspund de îndeplinirea cu credință a obligațiilor ce le revin și, în cazurile prevăzute de lege, depun jurământul cerut de ea. Subiecții aflați în raporturi de serviciu – funcționarii publici (inclusiv cei cu statut special), precum și subiecții aflați în raporturi de exercitare a funcției – demnitarii publici, formează grosul majoritar al subiecților, supuși obligației de depunere a jurământului, și este logică practica legiuitorului de a decide *exclusivus* în materia impunerii obligativității de a depune jurământul în cadrul raporturilor de muncă.

Cu excepția cetățenilor încorporați în serviciul militar în termen (obligatoriu), celelalte categorii de persoane obligate constituțional să depună jurământul – titularii funcțiilor publice, de demnitate publică și militarii profesioniști, – sunt persoane aflate în raporturi de muncă atipice. În acest mod, norma constituțională integrează elementele de drept public – *devotamentul față de țară*, cu elemente de ordin privat – *asumarea unor obligații de natură contractuală*, în aceleași „tipare”, adică în conținutul uneia și aceleiași norme juridice. Totodată, norma constituțională în cauză instituie germinativ și alt aspect – cel al caracterului antropogenic și psihologic al jurământului, specificând sacralitatea devotamentului materializat prin actul social public de depunere a jurământului, iar aspectul sacral al unui act este imposibil fără legătură ritualică. Această modalitate de edificare a unei norme juridice este specifică pentru majoritatea absolută a normelor care reglementează instituția dată, ceea ce denotă calitatea acesteia de *simbiont juridic*.

Reglementarea obligativității depunerii jurământului în anumite raporturi de muncă, chiar dacă face obiectul exclusiv al domeniului regulativ destinat legilor, nu este uniformă și lipsită de diversitate. Unitatea regulativă se menține doar în aspectele fundamentale instituționale ale jurământului; în rest însă normele ju-

ridice care reglementează condiția depunerii jurământului sunt destul de diverse și uneori chiar antitetice. Din considerentele date, o clasificare a conceptului instituției în cauză ar fi mai dificilă, dacă criteriul utilizat ar fi norma regulativă operabilă. Pentru facilitarea clasificării, fără a afecta însă esența instituțională conceptuală a jurământului, considerăm mai eficace și, totodată, mai practică, clasificarea instituției respective potrivit unui astfel de criteriu, cum este *statutul juridic al subiectului obligat să depună jurământul*. În dependență de acest criteriu, în Republica Moldova condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă operează cu cinci categorii de subiecți:

- 1) condiția depunerii jurământului de către demnitarii publici;
- 2) condiția depunerii jurământului de către funcționarii publici;
- 3) condiția depunerii jurământului de către funcționarii publici cu statut special;
- 4) condiția depunerii jurământului de către liber-profesioniști;
- 5) condiția depunerii jurământului în raporturile de pregătire profesională a medicilor.

Potrivit prevederilor art.4 din *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158 din 04.07.2008*⁵, există două categorii de funcționari publici: *funcționari publici cu statut general* și *funcționari publici cu statut special*. Legea include în cea de a doua categorie colaboratorii serviciului diplomatic, serviciului vamal, ai organelor apărării, securității naționale și ordinii publice, precum și alte categorii stabilite prin lege. În privința raporturilor de muncă ale acestor categorii de subiecți, calitatea de sursă primară (izvor primar de reglementare) o deține legea specială ce reglementează statutul subiecților în cauză, iar prevederile legii-cadru în materie de funcție publică, precum și cele ale Codului muncii, se aplică numai în măsura în care nu există suficiente reglementări în legea specială. În marea majoritate a cazurilor, este vorba de subiecți cu statut militar special, militar specializat sau asimilat statutului militar. Evident că nu toți subiecții în cauză se află în raporturi de muncă atipice, unele categorii de subiecți nu cad sub incidența reglementărilor speciale în materie de raporturi de muncă atipice, cum ar fi persoanele care își satisfac serviciul militar obligatoriu în termen.

Aplicarea subsidiară a legislației muncii în raporturile de muncă atipice ale funcționarilor publici cu statut special. Raporturile de muncă ale funcționarilor publici cu statut special nu sunt identice: de la caz la caz, sursa de apariție a raporturilor respective este definită de către legiuitor în mod diferit. Elementul comun al majorității normelor care reglementează raporturile date îl constituie *principiul aplicării subsidiare a legislației muncii* în raport cu legislația specială în materie. Acest principiu este consacrat, direct sau indirect, pentru următoarele categorii de raporturi de muncă atipice:

- *raporturile de muncă ale polițiștilor.* Potrivit prevederilor art.31 din *Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului nr.320 din 27.12.2012*⁶, acțiunea Codului muncii se extinde asupra raporturilor de serviciu ale polițiștilor numai în măsura în care nu



sunt reglementate de legea specială (principiul aplicării subsidiare a legislației generale a muncii);

- *raporturile de muncă ale polițiștilor de frontieră.* Potrivit prevederilor art.14 din *Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr.283 din 28.12.2011*⁷, acțiunea Codului muncii se extinde asupra polițiștilor de frontieră doar în partea nereglementată de legea dată (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii);

- *raporturile de muncă ale colaboratorilor Serviciului de Protecție și Pază de Stat.* Potrivit prevederilor art.19 din *Legea cu privire la Serviciul de Protecție și Pază de Stat nr.134 din 13.06.2008*⁸, încadrarea în Serviciu se efectuează prin contract de îndeplinire a serviciului special în cadrul SPPS, încheiat în scris (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii);

- *raporturile de muncă ale colaboratorilor sistemului penitenciar.* Potrivit prevederilor art.19 din *Legea cu privire la sistemul penitenciar nr.1036 din 17.12.1996*⁹, în partea în care exercitarea serviciului în cadrul sistemului penitenciar nu este reglementată prin acte normative speciale, se aplică prevederile Codului muncii (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii);

- *raporturile de muncă ale colaboratorilor Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale.* Potrivit prevederilor art.18 din *Legea Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale nr.93 din 05.04.2007*¹⁰, angajarea în cadrul Serviciului se face în bază de contract individual de muncă, în conformitate cu legislația (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii);

- *raporturile de muncă ale ofițerilor de informații și securitate.* Potrivit prevederilor art.11 și 12 din *Legea privind statutul ofițerului de informații și securitate nr.170 din 19.07.2007*¹¹, angajarea în Serviciu se efectuează prin încheierea unui contract de îndeplinire a serviciului, încheiat între persoana angajată și Serviciu, prin care se stabilesc termenul, condițiile, obligațiile și responsabilitățile părților (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii);

- *raporturile de muncă ale colaboratorilor vamali.* Potrivit prevederilor art.1 și din *Legea serviciului în organele vamale nr.1150 din 20.07.2000*¹², serviciul în organele vamale este un gen special de activitate în serviciu public, legislația privind serviciul în organele vamale fiind formată din Constituție, Codul vamal, legea menționată și din alte acte normative care reglementează exercitarea serviciului, iar colaboratorul vamal este persoană cu funcție de răspundere numită, în condițiile legii, într-o funcție în cadrul organului vamal. În cadrul organelor vamale activează funcționari publici, supuși reglementărilor Legii nr.158/2008 și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii);

- *raporturile de muncă ale ofițerilor de urmărire penală.* Potrivit prevederilor art.14 din *Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală nr.333 din 10.11.2006* [13], raporturile de muncă ale ofițerilor de urmărire penală sunt reglementate de Codul muncii, de alte acte normative care conțin norme ale dreptului muncii, precum și de actele normative care reglemen-

tează activitatea instituțiilor în cadrul cărora sunt constituite organe de urmărire penală, luându-se în vedere particularitățile prevăzute de legea specială (principiul aplicării subsidiare a legislației muncii).

Din reglementările respective decurge o concluzie evidentă: legislația muncii în materia raporturilor de muncă ale subiecților respectivi se aplică în mod subsidiar, primatul aparținând reglementărilor speciale în materie, precum și, în anumite situații, reglementărilor stipulate în legea-cadru în materie de funcție publică. Fiind abordate prin prisma dreptului muncii, raporturile respective sunt raporturi de muncă atipice, iar condiția depunerii jurământului urmează calea specială stabilită de legea specială.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de serviciu ale funcționarilor publici cu statut special.

Modalități. În ceea ce ține de aceste categorii de subiecți aflați în raporturi de muncă atipice, legiuitorul a aplicat două modalități de reglementare a condiției depunerii jurământului: reglementarea directă și reglementarea indirectă, prin intermediul unor norme de blanchetă. *Legea cu privire la trupele de carabinieri (trupele interne) ale Ministerului Afacerilor Interne nr. 806 din 12.12.1991*¹⁴ stipulează, prin intermediul art.17, că cetățenii care se angajează în serviciul trupelor de carabinieri *depun jurământ de credință* Republicii Moldova, textul acestuia aprobându-se de către Prezidiul Parlamentului.

Într-un mod puțin mai diferit, legiuitorul a reglementat condiția depunerii jurământului de către ofițerii de urmărire penală. Potrivit prevederilor art.19 din *Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală*, persoana numită pentru prima dată în funcția de ofițer de urmărire penală *depune jurământul* în conformitate cu legislația care reglementează activitatea instituției în care activează, modalitatea de depunere fiind stabilită de către conducătorul instituției în cadrul căreia este constituit organul de urmărire penală: în cadrul MAI, Serviciului Vamal sau al CNA.

O altă modalitate de reglementare a condiției depunerii jurământului este abordată de către legiuitor în cazul colaboratorilor serviciului penitenciar. Potrivit art.18 (18²) din *Legea cu privire la sistemul penitenciar*, la angajarea în serviciu în sistemul penitenciar colaboratorul *depune jurământul*, al cărui text este aprobat de către Guvern. Elementul comun pe care-l conțin aceste reglementări în materie de condiție de depunere a jurământului îl constituie instituirea obligației de depunere a jurământului prin intermediul legii speciale, pe când atât textul, cât și modalitatea de depunere a jurământului este diferită, de la caz la caz:

- pentru ofițerii de urmărire penală – prin legi speciale care reglementează activitatea în cadrul MAI, Serviciului Vamal sau al CNA;

- pentru colaboratorii serviciului penitenciar – prin *Hotărârea Guvernului nr.950 din 14.10.1997 „despre aprobarea Regulamentului cu privire la satisfacerea serviciului, textul jurământului, Regulamentului privind modul de depunere a jurământului, listelor gradelor speciale și modelului legitimației de serviciu pentru efectivul de trupă și corpul de comandă din sistemul penitenciar al Ministerului Justiției”*¹⁵.



În ceea ce ține de Serviciul Vamal, condiția depunerii jurământului de către persoanele aflate în raporturi de muncă atipice în calitate de colaboratori vamali face obiectul direct al unor reglementări cu conținut identic în două legi aparte: Codul vamal al Republicii Moldova și Legea serviciului în organele vamale. Astfel, potrivit prevederilor art.311 din Codul vamal, în termen de 20 de zile de la data conferirii primului grad special, colaboratorul vamal depune următorul jurământ: „*Jur să respect cu strictețe Constituția și legile Republicii Moldova, să apăr suveranitatea și securitatea ei economică, să execut conștiincios obligațiile de serviciu*”. Procedura depunerii jurământului este aprobată, potrivit normei în cauză, de către directorul general al Serviciului Vamal.

O altă modalitate – care poate fi considerată clasică (tipică) în ceea ce ține de reglementarea condiției depunerii jurământului de către subiecții obligați, – este utilizată de către legiuitor pentru reglementarea condiției de depunere a jurământului de către colaboratorii SPPS. Potrivit prevederilor art.20 din Legea cu privire la Serviciul de Protecție și Pază de Stat, în termen de 10 zile de la conferirea gradului special, colaboratorul Serviciului depune următorul jurământ: „*Eu (numele, prenumele), conștient de drepturile și obligațiile ce îmi revin, încadrându-mă în Serviciul de Protecție și Pază de Stat, jur să fiu devotat Patriei mele Republica Moldova, să respect Constituția și legile țării, să apăr și să promovez interesele naționale ale Republicii Moldova, să apăr securitatea națională, viața și sănătatea demnitarilor, onoarea și prestigiul Serviciului de Protecție și Pază de Stat, drepturile și libertățile fundamentale ale omului, să păstrez cu strictețe secretul activității și misiunilor încredințate*”. Este de menționat faptul că, potrivit normei în cauză, modul de depunere a jurământului este stabilit prin *actul normativ* al Serviciului, adică legiuitorul deleghează dreptul de stabilire a condiției, locului și formei de depunere a jurământului, autorității angajatoare a subiectului obligat în materie de depunere a jurământului. Apariția raportului de muncă atipic al colaboratorului autorității respective nu este condiționată de depunerea jurământului, deoarece legiuitorul stabilește că depunerea jurământului intervine *ulterior* conferirii gradului special. Concluzia dată decurge din interpretarea art.14 din Lege, potrivit căreia încadrarea în Serviciu se efectuează prin contract de îndeplinire a serviciului special în cadrul SPPS, încheiat în formă scrisă, între cetățeanul Republicii Moldova *care urmează a fi încadrat*, și directorul Serviciului. În acest mod, condiția depunerii jurământului este *subsecventă* apariției raportului de muncă atipic al subiectului în cauză, prin depunerea acestuia finalizându-se și conturându-se imaginea completă și complexă a raportului juridic.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice ale polițiștilor. Condiția depunerii jurământului de către polițiști, aflați în raporturi de muncă atipice, este reglementată prin intermediul art.35 din Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului. Astfel, după încheierea contractului individual de muncă, în termen de cel mult o lună, polițistul depune *jurământul solemn* cu următorul conținut: „*Eu (prenumele, numele), încadrându-mă în serviciul Po-*

liției, jur solemn să fiu devotat poporului Republicii Moldova, să fiu onest, disciplinat, vigilent și curajos, să păstrez secretele de stat și alte informații oficiale cu accesibilitate limitată, să respect și să aplic în mod corect și fără părtinire legile Republicii Moldova. Jur să exercit în mod conștiincios și cu exactitate obligațiile încredințate, ordinele superiorilor și prevederile statutelor și regulamentelor; să respect și să ocrotesc interesele și autoritatea statului, drepturile, libertățile și interesele legitime ale persoanelor; să apăr ordinea de drept și patrimoniul statului și al persoanelor. Dacă voi încălca acest jurământ, sunt gata să port răspundere cu toată rigoarea legii”.

Calitatea de subiect depunător al jurământului o deține polițistul aflat deja în raporturi de muncă, concluzie confirmată și prin faptul că, potrivit legii, refuzul de a depune jurământul servește drept temei de *încetare* a contractului individual de muncă cu polițistul respectiv. Așadar, depunerea jurământului, la fel ca și în cazul majorității celorlalte categorii de subiecți obligați, aflați în raporturi de muncă atipice, nu servește în calitate de *condition préventive* apariției raportului juridic, ci de *condiție subsecventă*. Condiția depunerii jurământului urmează obținerii statutului de angajat al organelor MAI. În doctrină depunerea jurământului a fost identificată drept *ultima fază a consimțământului persoanei* care a dobândit calitatea de polițist¹⁶.

După conținut, textul jurământului este mai complex decât în cazul jurământului depus de către alte categorii de subiecți obligați, cu excepția jurământului depus de către militarii aflați în raporturi de muncă atipice. Astfel, conținutul jurământului respectiv este format dintr-o singură categorie de obligații, asumate de către subiectul depunător: obligații gen *facere*. Acestea sunt următoarele: obligația de devotament (obligație deontologică), obligația de onestitate (obligație deontologică), obligația de disciplină (obligație juridică), obligația de protejare a secretelor de stat și de serviciu (obligație juridică), obligația de respectare a legii (obligație juridică), obligația de respectare a actelor normative speciale (obligație juridică), obligația de protejare a drepturilor persoanelor fizice și juridice (obligație juridică).

Între condiția depunerii jurământului de către colaboratorii poliției și ai trupelor de carabinieri, aflați în raporturi de muncă atipice, și condiția depunerii jurământului de către militarii aflați în raporturi de același gen, există o serie de similitudini. În primul rând, și colaboratorii din sistemul organelor MAI, și colaboratorii din sistemul apărării naționale dețin statut de subiecți care, potrivit legii și obligațiilor asumate prin intermediul raporturilor de muncă atipice respective, sunt supuși unor condiții de muncă prezentând risc potențial deosebit asupra stării sănătății sau chiar asupra vieții acestora. Din atare cauză, condiția depunerii jurământului are o semnificație extrem de importantă, subiectul depunător asumându-și, prin intermediul jurământului depus, atât posibilele consecințe nefavorabile vieții sau sănătății, cât și obligația de a-și risca propria viață sau sănătate întru executarea obligațiilor asumate. În al doilea rând, exercitarea activității respective reprezintă nu numai o obligație asumată de către subiect în mod benevol, voluntar și în condițiile unei legi speciale, ci



și o onoare, manifestată prin intermediul mai multor aspecte de ordin juridic, o bună parte dintre acestea fiind plasate în afara timpului și locului prestării muncii (exercitării funcției), dar care impun subiectului titular al funcției respectarea normelor comportamentale extraspațiu și extratimp. În al treilea rând, modalitatea de depunere a jurământului, în calitate de condiție necesară obținerii statutului respectiv, este reglementată extrem de minuțios de către organele competente în materie regulatoare. Pe lângă aspectele juridice se evidențiază și aspectele de ordin comportamental ritualic, care au drept scop crearea unui liant, a unei legături ritualice speciale, a unui „*principiu de magnificiență*”¹⁷, și care conferă nuanțe aparte actului social public de depunere a jurământului, implicând imprimarea pentru subiecții participanți ai unui statut special, definit în cadrul antropologiei prin termenul de *spectateur*¹⁷.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice ale militarilor. Condiția depunerii jurământului de către subiecții cu statut militar, aflați în raporturi de muncă atipice, este reglementată prin intermediul art.16 din *Legea cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea patriei nr.1245 din 18.07.2002*¹⁷, care menționează că cetățenii care îndeplinesc serviciul militar depun *jurământul militar* în următoarea formulă: „*Eu, (numele, prenumele), cetățean al Republicii Moldova, jur credință Republicii Moldova și poporului ei. Jur să-mi apăr Patria chiar și cu prețul propriei vieți, să respect legile Republicii Moldova și regulamentele militare*”, iar procedura depunerii jurământului este stabilită prin intermediul regulamentelor militare. Evident că jurământul militar este depus de către toți subiecții încorporați în serviciul militar, și în primul rând de militarii în termen, însă jurământul respectiv operează în calitate de condiție specială numai pentru subiecții cu statut militar, aflați în raporturi de muncă atipice, adică pentru militarii care-și satisfac serviciul militar prin contract, potrivit prevederilor art.24-27 din *Legea 1245/2002*.

Mecanismul juridic de satisfacere a serviciului militar prin contract face obiectul reglementărilor *Regulamentului cu privire la modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele Armate*, aprobat prin *Hotărârea Guvernului nr.941 din 17.08.2006*¹⁹. Raporturile de muncă atipice ale militarilor angajați prin contract sunt generate de un act convențional special – contractul de îndeplinire a serviciului militar, care este o convenție încheiată între o persoană fizică (cetățean), în calitate de subiect salariat, și autoritatea administrației publice centrale în care este prevăzut serviciul militar (autoritatea angajatoare). Ca și orice act juridic similar, contractul respectiv este un act în formă scrisă cu un conținut specific domeniului prestării muncii de către subiectul angajat: termenul angajării, condițiile îndeplinirii serviciului militar, obligațiile și responsabilitatea părților contractante. În doctrină s-a menționat, cu referință la natura juridică a contractelor încheiate de către cadrele militare, că deși normele care reglementează raporturile de muncă ale militarilor nu fac parte integrantă din obiectul dreptului muncii, există similitudini incontestabile cu raporturile juridice de muncă reglementate de Codul muncii²⁰. Potrivit lui Dan Țop, situația raporturi-

lor de muncă a cadrelor militare servește drept „*dovadă a procesului de influențare a dreptului muncii prin reguli de drept public și a recompunerii raporturilor de muncă, fie de drept public, fie de drept privat*”²⁰.

Depunerea jurământului este reglementată prin intermediul Anexei 3 „Ceremonia depunerii jurământului militar” la *Regulamentul serviciului interior al Forțelor Armate ale Republicii Moldova*, aprobat prin Decretul Președintelui Republicii Moldova nr.2327-IV din 03.09.2009²¹. Potrivit Regulamentului, jurământul militar îl depun doar acei militari prin contract, care anterior n-au depus jurământul respectiv. În calitate de act solemn, jurământul militar urmează calea clasică a simbiotivelor juridice, depunerea în formă verbală fiind suficientă *ad validitatem*, înscrisurile având calitate *ad probationem*.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice ale colaboratorilor serviciului penitenciar. Condiția depunerii jurământului de către colaboratorii serviciului penitenciar este reglementată prin Anexa 2 „Textul jurământului” și Anexa 3 „Regulamentul privind modul de depunere a jurământului de către efectivul de trupă și corpul de comandă din sistemul penitenciar al Ministerului Justiției”, aprobate prin Hotărârea Guvernului nr.950 din 14.10.1997. Dintre toate formulele de jurământ, aplicabile în cazul unor subiecți cu statut special, jurământul depus de către subiecții în cauză reprezintă singurul caz de jurământ, textul căruia este aprobat de către puterea executivă. În toate celelalte cazuri, textul jurămintelor a fost aprobat de către Parlament. În acest caz, există o neconcordanță între prevederile constituționale în materie și prevederile legii speciale: atât obligativitatea depunerii jurământului, cât și formula acestuia trebuiau să fie încorporate în conținutul legii-cadru în materie, dar legiuitorul a separat aceste două aspecte, fiind afectată, astfel, calitatea de *instituție totală* pe care o deține jurământul.

Potrivit Anexei 2, colaboratorul serviciului penitenciar depune următorul jurământ „*Eu, (numele, prenumele), încadrându-mă în serviciul sistemului penitenciar, jur solemn să fiu devotat poporului și Republicii Moldova, să fiu onest, disciplinat, vigilent și curajos, să păstrez secretele de stat și altă informație oficială cu accesibilitate limitată, care-mi va deveni cunoscută în activitatea de serviciu, să respect cu strictețe legile Republicii Moldova. Jur să îndeplinesc conștiincios și cu exactitate obligațiile încredințate, prevederile statutelor, ordinelor și altor acte normative, să manifest o atitudine umană față de persoanele deținute în instituțiile sistemului penitenciar și să nu le jignesc demnitatea umană. Să apăr ordinea de drept și patrimoniul Republicii Moldova. Dacă voi încălca acest jurământ, să fiu pedepsit cu toată asprimea conform legilor Republicii Moldova*”. Depunerea jurământului are loc după încadrarea în rândul colaboratorilor serviciului penitenciar, condiția respectivă fiind *subsecventă* apariției raportului juridic.

Colaboratorii din sistemul penitenciar, obligați să depună jurământul, sunt divizați în două categorii, diferențierea fiind efectuată prin intermediul perioadei în interiorul căreia aceștia sunt obligați să depună jurământul:



- subiecții care fac parte din personalul efectivului de trupă și corpul inferior de comandă, depun jurământul la *cel târziu o lună* din ziua sosirii la locul de serviciu permanent;

- subiecții care fac parte din personalul corpului de comandă mediu și superior, depun jurământul la *cel târziu trei luni* de la data încadrării în serviciu în sistemul penitenciar.

Sub acest aspect, depunerea jurământului trebuie să se încadreze în interiorul perioadelor respective – o lună sau trei luni din momentul apariției raportului de muncă. Așadar, apariția raportului juridic nu este condiționată de depunerea jurământului, actul respectiv urmând să se desfășoare ulterior, după scurgerea unei anumite perioade de timp în interiorul căreia subiectul – deși încadrat în raporturi juridice – se află într-o stare statică. Data concretă a depunerii ține de competența subiectului destinat al jurământului și se materializează prin emiterea unui act juridic special – prin ordinul șefului organului (instituției) sistemului penitenciar.

Actul de depunere a jurământului este un act individual supus regulii solemnității actelor juridice, calitatea de subiect depunător fiind deținută de către colaboratorul aflat în raporturi de muncă, iar calitatea de subiect destinat – de către șeful organului (instituției) sistemului penitenciar. În ceea ce ține de locul satisfacerii condiției de depunere a jurământului, acesta urmează regula general aplicabilă acestui gen de acte sociale publice: jurământul este un act de natură publică, fiind accesibil (cu anumite excepții) nu numai subiecților participanți, ci și terților.

Condiția depunerii jurământului în formă scrisă urmează regula aplicabilă tuturor jurămintelor în calitate de simbiotice juridice: aceasta este suficientă sub aspectul validității actului respectiv, forma scrisă având calitate probantă pentru subiecții raportului juridic atipic, în special pentru autoritatea angajatoare.

Sub aspectul conținutului, jurământul depus de către subiectul obligat este format dintr-un șir de obligații de sorginte legală de gen *facere* și o singură obligație gen *nonfacere*: obligația de devotament (obligație juridică), obligația de conștiinciozitate (obligație deontologică), obligația de păstrare a secretelor de stat, obligația de respectare a legii (obligație juridică), obligația de atitudine umană față de persoanele condamnate (obligație deontologică), obligația de protejare (obligație juridică). Singura obligație gen *nonfacere* este obligația de neprejudiciere (nejignire) a demnității umane. Ca și în cazul jurământului depus de către colaboratorii MAI, și în cazul jurământului depus de către colaboratorii sistemului penitenciar formula acestuia conține referință la posibila intervenție a sancțiunii legale pentru încălcarea jurământului depus, deși nici legea specială în materie, nici legea generală în domeniul materiei de drept penal sau de drept contravențional nu conține anumite prevederi concrete referitoare la acest aspect.

Refuzul de depunere a jurământului atrage după sine invalidarea raportului de muncă al colaboratorului. În acest caz, intervine, după noi, principiul aplicării subsidiare a normei generale din legea-cadru în materie de funcție publică, iar actul de depunere a jurământului poate fi afectat de nulitate doar în caz de viciere sub

aspectul identității subiectului depunător sau al conținutului textului jurământului.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice ale polițiștilor de frontieră. Depunerea jurământului este o condiție care operează și în raporturile de muncă atipice ale polițiștilor de frontieră, statutul juridic al cărora este reglementat prin intermediul Legii cu privire la Poliția de Frontieră. Raporturile de muncă ale polițiștilor de frontieră sunt guvernate atât de legislația specială, cât și de legislația muncii. Izvorul apariției raportului de muncă atipic al subiectului special este, potrivit prevederilor art.18 din lege, contractul individual de muncă (act juridic bilateral de natură convențională), urmat de emiterea ordinului de numire în funcție (act juridic unilateral de natură paraadministrativă). Condiția depunerii jurământului nu face corp comun cu celelalte condiții, apariția raportului de muncă nefiind condiționată anticipativ de actul de depunere a jurământului de către subiect. În acest mod, la momentul depunerii jurământului, subiectul depunător are deja calitatea de subiect al raportului de muncă.

Legea nu este foarte explicită privind momentul depunerii jurământului, menționând, în acest sens, că *la angajare* (art.21), polițistul de frontieră depune următorul jurământ: „*Eu (numele și prenumele), jur să respect Constituția și legile Republicii Moldova, să apăr și să promovez valorile și interesele naționale ale țării, să asigur securitatea frontierei de stat a Republicii Moldova, să apăr onoarea și prestigiul Poliției de Frontieră, să respect drepturile și libertățile fundamentale ale omului, să păstrez secretul încredințat*”. Dacă, în cazul raporturilor de muncă atipice ale demnitarilor și funcționarilor publici tipici, procedura de depunere a jurământului este determinată prin intermediul normelor încorporate în același act normativ – de regulă, lege – atunci, în cazul depunerii jurământului de către subiectul cu statut de polițist de frontieră, legea stipulează că modul de depunere a jurământului se stabilește de către Departamentul Poliției de Frontieră. Utilizarea de către legiuitor a sintagmei „*la angajare*” este, după noi, deficitară, deoarece induce concluzia falsă potrivit căreia depunerea jurământului se face simultan cu apariția raportului de muncă al subiectului, ceea ce nu corespunde realităților și, totodată, este imposibil sub aspect practic. Depunerea jurământului urmează angajării, adică este o *condiție subsecventă* apariției raportului de muncă al subiectului.

Calitatea de subiect depunător al jurământului o deține polițistul de frontieră, iar cea de subiect destinat nu este explicit menționată în lege. Fiind simbiotic juridic, actul de depunere a jurământului este supus regulii solemnității actelor juridice de acest gen, manifestat prin exprimare verbală, legea nespecificând necesitatea efectuării vreunui înscris special, depunerea jurământului în formă verbală fiind suficientă sub aspectul respectării condiției de validitate a actelor juridice.

Sub aspectul conținutului, formula jurământului depus de către subiectul obligat este formată din obligații gen *facere*: obligația de respectare a legii (obligație juridică), obligația de protecție (obligație juridică), obligația de asigurare a securității (obligație juridică), obligația de protecție a onoarei (obligație deontologi-



că), obligația de respectare a drepturilor terților (obligație juridică), obligația de păstrare a secretului încredințat (obligație juridică). Deși este formulată de către legiuitor drept obligație gen *facere*, ultima obligație este, potrivit naturii proprii interne, mai mult o obligație de genul *nonfacere*, constând în nedivulgarea de către subiect a informației cu conținut secret, la care are acces legal în virtutea exercitării atribuțiilor de serviciu. Concluzia dată este fundamentată pe prevederile art.29 din *Legea cu privire la secretul de stat nr.245 din 27.11.2008*²², potrivit căreia subiectul cu drept de acces la secretul de stat este obligat să *nu admită divulgarea*, prin orice metodă, a secretului de stat care i-a fost încredințat sau i-a devenit cunoscut în legătură cu îndeplinirea obligațiilor funcționale.

Consecințele nerespectării obligațiilor asumate prin jurământ sunt supuse sancționărilor indirecte, prin materializarea acestora prin alte fapte, încadrate în spațiul juridic care reglementează răspunderea disciplinară, contravențională sau penală a subiectului. Sancțiuni directe pentru încălcarea jurământului de către subiectul depunător nu sunt stabilite, chiar dacă *Legea 283/2011* prevede 16 temeuri de încetare a raporturilor de muncă ale poliștilor de frontieră, unele dintre care poartă caracter disciplinar. Refuzul de a depune jurământul atrage după sine revocarea actului de numire în funcție a subiectului, în acest caz, fiind aplicabilă analogia legii, apelându-se la prevederile art.31 din *Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public*, potrivit căruia refuzul depunerii jurământului are ca efect destituirea funcționarului din funcția publică.

În calitate de act social public, jurământul depus de către poliștii de frontieră are mai multe aspecte, pe lângă cele care țin de condiția operabilă în materia raporturilor de muncă atipice. Generând o legătură de ordin ritualic, actul de depunere a jurământului de către subiectul obligat implică și noumenizarea acestuia. Simbolic și performativ juridic, acesta nu mai poate fi retras sub nicio formă, chiar dacă este posibil ca ulterior să fie declarat nul de către instanța de judecată ca rezultat al existenței unor vicii ce invalidează instituția totală a jurământului.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice ale angajaților SPCSE. Condiția depunerii jurământului este operabilă și în materia raporturilor de muncă ale angajaților SPCSE, statutul juridic al cărora este reglementat prin *Legea Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale*. Totalitatea subiecților angajați în cadrul SPCSE este formată din trei categorii de personal:

- corpul de comandă și efectivul de trupă ale Serviciului, constituit din *colaboratori atestați*, cărora li s-au conferit grade speciale;
- *funcționari publici*, supuși reglementărilor *Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public*;
- *personal contractual*, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

Sunt supuși condiției depunerii jurământului două categorii de angajați: colaboratorii atestați și funcționarii publici. În cazul funcționarilor publici, aceștia sunt supuși condiției depunerii jurământului stabilit de către

Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, iar colaboratorii atestați sunt supuși respectivei condiții reglementate prin intermediul art.19 din *Legea 93/05.04.2007*. Depunerea jurământului de către aceștia din urmă se efectuează după absolvirea cursului de pregătire inițială, adică după apariția raportului de muncă al colaboratorului respectiv. Aceștia depun *jurământul de devotament* în următoarea formulă: „*Eu (numele, prenumele), angajându-mă în cadrul Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale, depun jurământul de devotament Republicii Moldova și poporului ei. Jur să respect cu sfințenie Constituția și legile Republicii Moldova, să port cu cinste onoarea și demnitatea de colaborator al Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale, să-mi onorez cu bună-credință obligațiile de serviciu*”. Condiția depunerii jurământului este, astfel, o *condiție subsecventă* apariției raportului de muncă atipic, reprezentând punctul de inițiere a procesului de derulare și executare a raportului în cauză.

Calitatea de subiect depunător al jurământului este deținută de către colaboratorul aflat deja în raporturi de muncă, pe când calitatea de subiect destinat nu este specificată în mod direct de către legiuitor. Deși este supus regulii solemnității actelor juridice în calitate de simbiotic juridic, forma depunerii jurământului nu este menționată în lege, ceea ce presupune că jurământul este supus condiției obligatorii generale aplicabilă oricărui performativ juridic: jurământul se depune în formă verbală, forma respectivă fiind autosuficientă sub aspectul condiției *ad validitatem*. Legiuitorul trece sub tăcere și necesitatea efectuării unor înscrisuri confirmatoare dar, potrivit aceleiași reguli generale, aplicabilă chiar și în cazurile când legea nu cere acest lucru, actul de depunere a jurământului se consențează în scris contra semnătura depunătorului, condiția respectivă având calitate probatorie, dar nu de validare a actului.

Sub aspectul conținutului, jurământul depus de către colaboratorii SPCSE este format din următoarele obligații: obligația de respectare a legii (obligație juridică), obligația de conștiinciozitate (obligație deontologică) și obligația de bună-credință (obligație juridică). Este de menționat faptul că *buna-credință* în calitate de obligație asumată prin jurământ se întâlnește numai în formula respectivă de jurământ, lipsind din celelalte formule.

Condiția depunerii jurământului în raporturile de muncă atipice ale colaboratorilor CNA. O altă categorie de subiecți aflați în raporturi de muncă atipice și supuși condiției depunerii jurământului, o formează colaboratorii CNA. Potrivit art.18 din *Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție nr.1104 din 06.06.2002*²³, în termen de 10 zile de la data conferirii gradului special inițial, colaboratorul depune următorul jurământ: „*Încadrându-mă în serviciul Centrului Național Anticorupție, jur credință poporului Republicii Moldova. Jur să respect cu strictețe Constituția, celelalte legi ale țării, să apăr drepturile și libertățile cetățeanului, să îndeplinesc conștiincios obligațiile de serviciu. Jur să suport cu destoinicie greutățile, să fiu cinstit, curajos și vigilent, să aplic toate cunoștințele mele la diminuarea corupției în Republica Moldova, să păstrez cu strictețe*



secretul de stat și altă informație oficială cu accesibilitate limitată, care îmi vor deveni cunoscute în activitatea de serviciu. Dacă încalc acest jurământ, voi purta răspunderea prevăzută de lege". Modul de depunere a jurământului nu este stabilit de lege, acest drept fiind delegat directorului CNA.

Condiția depunerii jurământului este, la fel ca și în cazul majorității celorlalte persoane aflate în raporturi de muncă atipice, o *condiție subsecventă* apariției raportului de muncă în cauză. Deși este un raport pluricondicionat, legiuitorul menționând mai multe condiții speciale, condiția depunerii jurământului este operabilă numai după expirarea termenului prevăzut de lege pentru conferirea gradului special inițial. Chiar dacă în calitate de izvor al apariției raportului servește contractul individual de muncă, acesta nu este un raport tipic, ci unul atipic.

După conținut, formula jurământului cuprinde un șir de obligații pozitive gen *facere*: obligația de credință (obligație deontologică), obligația de respectare a legii (obligație juridică), obligația de protejare a intereselor terților (obligație juridică), obligația de conștiinciozitate (obligație deontologică). De asemenea, formula jurământului conține și o obligație gen *nonfacere*, dar care este expusă prin formula gen *facere*: obligația de nedivulgare a secretelor de stat.

Spre deosebire de majoritatea celorlalte formule de jurământ, jurământul depus de către subiecții cu statut de colaboratori ai CNA conține și asumarea de către depunătorii a consecințelor juridice posibile în caz de încălcare a jurământului depus. Respectiv, sancțiuni însă nu operează în mod direct pentru încălcarea jurământului depus, ci în mod indirect, pentru săvârșirea unor abateri cuantificabile disciplinar, contravențional sau penal și care sunt încadrate, din punctul de vedere al conținutului, în alte componente de infracțiuni, contravenții sau abateri disciplinare.

Concluzii. Condiția depunerii jurământului în toate raporturile de muncă atipice ale funcționarilor publici cu statut special este materializată printr-un act social public și exprimată într-o formă solemnă verbală, solemnitatea ținând întotdeauna de actul de depunere a jurământului. Forma verbală este, sub aspect *ad validitatem*, suficientă, forma scrisă servind drept mijloc *ad probationem*. Sub aspectul solemnității actului, condiția depunerii jurământului are caracter dublu: jurământul se depune în formă verbală, dar se consemnează (de regulă) în formă scrisă. Condiția respectării formei verbale este o condiție *ad validitatem*, dar condiția respectării formei scrise – încheierea procesului-verbal, – chiar dacă este specificată în mod direct de către legiuitor, este o condiție *ad probationem*, raționamentul concluziei date fiind: jurământul este un performativ juridic, care presupune obligatoriu executarea simultană a celor pronunțate de către depunător. Solemnitatea actului juridic de depunere a jurământului nu se încadrează în tiparele aplicabile în materie de drept privat clasic privind actele solene, dar atât calitatea de performativ juridic, cât și cea de simbiotiv juridic al jurământului este inseparabilă de efectele solemnității actului: existența unor performative juridice în afara spațiului ritualic și solemn este imposibilă. Sub aspectul teoriei simbiotivelor juridice, jurământul urmează același cli-

șeu: transferarea unor simboluri nonjuridice în spațiul juridic destinat dreptului public și finalizat prin inserarea acestora în cadrul juridic al *spatium privatus*.

Note:

¹ Codul de procedură penală al Republicii Moldova nr.122 din 14.03.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.104-110 din 07.06.2003.

² Legea cetățeniei Republicii Moldova nr.1024 din 02.06.2000, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.98, din 10.08.2000.

³ Legea privind protecția soiurilor de plante nr.39 din 29.02.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.99-101 din 06.06.2008.

⁴ Creangă I., *Comentariul art.56 din Constituție*. În: *Constituția Republicii Moldova: comentariu*, Arc, Chișinău, 2012. 576 p.

⁵ Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158 din 04.07.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.230-232 din 01.01.2009.

⁶ Legea cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului nr.320 din 27.12.2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.42-47 din 01.03.2013.

⁷ Legea cu privire la Poliția de Frontieră nr.283 din 28.12.2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.76-80 din 20.04.2012.

⁸ Legea cu privire la Serviciul de Protecție și Pază de Stat nr.134 din 13.06.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.120-121 din 08.07.2008.

⁹ Legea cu privire la sistemul penitenciar nr.1036 din 17.12.1996, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.183-185 din 10.10.2008.

¹⁰ Legea Serviciului Protecției Civile și Situațiilor Excepționale nr.93 din 05.04.2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.78-81 din 08.06.2007.

¹¹ Legea privind statutul ofițerului de informații și securitate nr.170 din 19.07.2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.171-174 din 02.11.2007.

¹² Legea serviciului în organele vamale nr.1150 din 20.07.2000, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.106-108 din 24.08.2000.

¹³ Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală nr.333 din 10.11.2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.195-198 din 22.12.2006.

¹⁴ Legea cu privire la trupele de carabinieri (trupele interne) ale Ministerului Afacerilor Interne nr.806 din 12.12.1991. Nepublicată oficial în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=312878> (vizitat 17.03.2013).

¹⁵ Hotărârea Guvernului nr.950 din 14.10.1997 despre aprobarea Regulamentului cu privire la satisfacerea serviciului, textul jurământului privind modul de depunere a jurământului, listelor gradelor speciale și modelului legitimației de serviciu pentru efectivul de trupă și corpul de comandă din sistemul penitenciar al Ministerului Justiției. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.74-75 din 13.11.1997.

¹⁶ Mara I., *Aspecte privind raporturile de muncă ale polițiștilor*. În: *Revista română de dreptul muncii*, 2008, nr.1, p.116-123.17; Lardellier P., *Teoria legăturii ritualice*, Tritonic, București, 2009. 232 p.

¹⁷ Legea cu privire la pregătirea cetățenilor pentru apărarea Patriei nr.1245 din 18.07.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.137-138 din 10.10.2002.

¹⁸ Regulamentul cu privire la modul de îndeplinire a serviciului militar în Forțele Armate, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.941 din 17.08.2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.138-141 din 01.09.2006.

¹⁹ Top D., *Natura juridică a contractului încheiat de soldați și gradații voluntari*, în *Revista română de dreptul muncii*, 2007, nr.2, p.47-50.

²⁰ Decretul Președintelui Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului serviciului interior al Forțelor Armate ale Republicii Moldova nr.2327-IV din 03.09.2009 (nepublicat oficial).

²¹ Legea cu privire la secretul de stat nr.245 din 27.11.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.45-46 din 27.02.2009.

²² Legea cu privire la Centrul Național Anticorupție nr.1104 din 06.06.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 209-211 din 05.10.2012.



MANDATUL PARLAMENTAR – ÎMPUTERNICIRE POLITICO-JURIDICĂ ÎNTRU REALIZAREA SUVERANITĂȚII NAȚIONALE PRIN REPREZENTARE

Alexandru ARSENI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (AȘM)

REZUMAT

Mandatul parlamentar reprezintă o împuternicire politico-juridică obținută în urma alegerilor parlamentare în scopul realizării suveranității naturale în conformitate cu prevederile legale. Fiind înzestrat cu trăsături, cum ar fi: generalitatea, independența și irevocabilitatea mandatului parlamentar se bucură și de o protecție constituțională. Durata exercițiului mandatului este strict determinată de legislație.

Cuvinte-cheie: mandant, mandatar, mandat, mandat imperativ, mandat reprezentativ, împuternicire, juridic, politic, platformă electorală, suveranitate națională, corp electoral, generalitate, independență, irevocabilitate, protecție constituțională, incompatibilitate, imunitate, inviolabilitate, vot universal, vot egal, vot direct, vot secret, vot liber exprimat, demitere, demisie, ridicarea mandatului.

SUMMARY

The parliamentary mandate represents a political and juridical authority obtained in the result of the parliamentary elections with the aim of realizing the natural suzerainty in conformity with the legal provisions. Being equipped with features as: generality, independence and irrevocability of the parliamentary mandate, it is constitutionally protected. The duration of exercising the mandate is strictly determined by the legislation.

Key-words: mandante, mandatory, mandate, imperative mandate, representative imperative, authority, juridical, political, electoral platform, national sovereignty, electoral corpus, generality, independence, irrevocability constitutional protection, incompatibility, immunity, inviolability, universal vote, equal vote, direct vote, secret vote, freely expressed vote, demitted, demission, nullification of the mandate.

Activitatea deputaților din ultima perioadă a trezit diverse interpretări, cum ar fi: că deținătorii mandatului încredințat de către corpul electoral s-au abătut de la menirea mandatului ca împuternicire politico-juridică, care presupune și răspundere pentru acțiunile lor; că ei s-ar ascunde după imunitatea parlamentară. Iată de ce considerăm oportun de a reveni asupra mandatului parlamentar, la menirea, conținutul și natura juridică a acestuia.

În articolul de față se arată că mandatul parlamentar este o împuternicire dată de corpul electoral reprezentanților desemnați prin alegeri, în scopul realizării suveranității naționale prin reprezentare. Dat fiind că fiecare deputat reprezintă Națiunea, mandatul parlamentar, este înzestrat cu trăsături specifice, precum: generalitatea, independența și irevocabilitatea. Iar umanitatea și incompatibilitatea sunt mijloace de protecție constituțională a mandatului, și nu privilegii individuale ale deputatului.

La elucidarea temei s-au utilizat studiile autorilor: autohtoni – V.Popa; I.Guceac; V.Ivanov; români – I.Deleanu; M.Constantinescu; I.Muraru, I.Drăgan; francezi: P.Avril; J.Gicquel; A.Hauriou etc.

Întru realizarea scopului propus, am trasat următoarele obiective: definirea mandatului parlamentar; identificarea naturii lui juridice. Identificarea trăsăturilor

lor caracteristice și, în consecință, protecția mandatului parlamentar.

1. Noțiunea „mandatul parlamentar”

Termenul „mandat” derivă din lat. *mandatum* care are semnificația „ceea ce este încredințat, indicat, ordonanță”¹. Pornind de la genul proxim, prin noțiunea „mandat” se subînțelege o împuternicire dată unei persoane de către alta pentru a-i reprezenta sau apăra interesele. Așa, potrivit art.1030 din Codul civil, prin contract de mandat o parte *mandatul* împuternicește cealaltă parte *mandatarul* de a o prezenta la încheierea de acte juridice, iar aceasta, prin acceptarea mandatului, se obligă să acționeze în numele și pe contul mandatarului².

Așa fiind, „mandatul” în dreptul civil este *imperativ*, dat fiind că „mandantul” a ordonat o acțiune, pe care „mandatarul” este obligat s-o îndeplinească, să raporteze îndeplinirea ei, fără să depășească limitele împuternicirilor date, sub riscul că mandantul poate oricând să întrerupă mandatul, cu toate consecințele respective.

În dreptul civil, prin „mandat imperativ” se subînțelege situația în care mandatarul (cel care deține mandatul) este strict legat de porunca primită de la mandant, poruncă pe care n-o poate modifica, este obligat s-o îndeplinească întocmai, poartă răspundere juridică și are obligația de a prezenta mandantului o dare de seamă, iar cel din urmă, în funcție de rezultatele misiunii înde-



plinite, poate prelungi termenul mandatului sau îl poate retrage.

Nici Constituția Republicii Moldova, nici Regulamentul Parlamentului și nici Legea cu privire la statutul deputatului nu definesc noțiunea „mandat parlamentar”, această preocupare ținând de doctrina dreptului constituțional.

În fond „*mandatul parlamentar*” este și el o împuternicire de a reprezenta. Dar de data aceasta el nu intervine în sfera raporturilor juridice civile, ci *juridicește* el semnifică o funcție publică cu care titularul său este investit prin alegeri, al cărei conținut este predeterminat prin lege”. Totodată, el nu rezultă dintr-un contract, ci *politicește* „este o convenție între alegători și cei care aspiră la dobândirea mandatului, având la bază o platformă electorală”⁷³.

Mandatul parlamentar este definit ca o „împuternicire dată de către popor unor persoane în scopul de a-l reprezenta în procesul exercitării puterii de stat, împuternicire care se transformă într-o funcție sau demnitate publică electivă, nominativă, înzestrată cu anumite competențe și garanții pentru participarea efectivă la libera exercitare a funcțiilor Parlamentului, ca autoritate reprezentativă a poporului”⁷⁴.

Doctrinarul român Gheorghe Iancu consideră mandatul parlamentar „drept un mijloc intermediar între popor ca deținător al suveranității naționale și reprezentanții acestuia în organul legislativ al statului, rezultând, de regulă, din alegeri, al cărui conținut este determinat de normele de drept constituțional”⁷⁵.

Într-o a doua opinie, mandatul parlamentar reprezintă un „a) suport popular pentru un program politic, exprimat prin votul dat în alegeri; b) împuternicire dată unui deputat să exprime doleanțele și voința cetățenilor ce l-au ales în organele reprezentative ale statului”⁷⁶.

Într-o a treia opinie mandatul parlamentar reprezintă „o funcție publică cu care membrii adunărilor (Camerelor) parlamentare sunt investiți prin alegere, funcție al cărei conținut este determinat prin constituție și în virtutea căreia fiecare parlamentar, reprezentând națiunea, concură la exercițiul suveranității naționale”⁷⁷.

În aceeași viziune „mandatul parlamentar este o funcție publică (*s.n.*) cu care membrii Camerelor parlamentare sunt investiți prin alegere (*s.n.*) și în virtutea căreia fiecare parlamentar, reprezentând națiunea, concură la exercițiul suveranității naționale”⁷⁸.

Din contextul art.68 alin.(1) din Constituție „În exercițiul mandatului, deputații sînt în serviciul poporului”, reiese că „mandatul parlamentar are un conținut de mare generalitate și exprimă relația parlamentului cu toată națiunea, dar nu numai cu o circumscripție electorală”⁷⁹.

Cu alegătorii majoritari, am adăuga noi, dat fiind că întreaga Republică Moldova este o singură circumscripție electorală.

Dat fiind că suveranitatea națională este inalienabilă, ceea ce se transmite „organelor reprezentative” (alin.(1) art.2 din Constituție) este doar „exercițiul acesteia”. Iar

prin „organe reprezentative”, Constituția înțelege toate acele organe care „acționează în baza unei investiții populare...”¹⁰.

Națiunea, ca titular al suveranității, are voința sa proprie, dar această voință în cazul dat este exprimată prin reprezentanții săi. Astfel, mandatul parlamentar este național pentru că „el îmbracă o formă colectivă (invers decât în dreptul civil) în considerarea interesului general”¹¹.

Mandatul parlamentar este „... un mijloc intermediar între popor ca deținător al suveranității naționale și reprezentanții acestora în organul legislativ al statului, rezultând de regulă, din alegeri, al cărui conținut este determinat de normele de drept constituțional”¹².

La rândul său, V.Popa definește mandatul parlamentar drept „o împuternicire dată de către popor unor persoane în scopul se a-i reprezenta în procesul exercitării puterii de stat, împuternicire care se transformă într-o funcție sau demnitate publică electivă, nominativă, înzestrată cu anumite competențe și garanții pentru participarea efectivă la libera exercitare a funcțiilor Parlamentului ca autoritate reprezentativă a poporului”¹³.

Savanții M.Constantinescu și I.Muraru definesc mandatul parlamentar ca „demnitate publică rezultată din alegerea de către electorat în vederea exercitării prin reprezentare a suveranității naționale (puterii poporului) și care conține împuterniciri stabilite prin Constituție și legi”¹⁴.

Și în acest context facem o referință la doi doctrinari francezi care opinau „Alegerea se prezintă ca un «act-condiție», un act juridic care declanșează aplicarea la un individ a unui statut anterior definit, în alți termeni, alegerea este o nominalizare, comparabilă cu cea de numire a unui funcționar, dar Constituția însăși determină statutul celui nominalizat”¹⁵.

Sintetizând cele expuse, în opinia noastră, *mandatul parlamentar este o demnitate publică rezultată din manifestarea de voință a corpului electoral în scopul exercitării prin reprezentare a suveranității naționale în baza împuternicirilor stabilite prin Constituție și legi în spiritul democrației și statului de drept*.

2. Natura juridică a mandatului parlamentar

„Mandatul parlamentar” rezultă „dintr-o manifestare de voință colectivă a unui subiect determinat (corpul electoral) făcută în scopul de a produce un efect de drept constituțional”¹⁶. Tocmai în considerarea faptului „că fiecare parlamentar reprezintă națiunea în întregul ei, mandatul parlamentar are o natură juridică specifică, din care rezultă și caracteristicile lui”¹⁷.

De aici rezultă natura juridică a „mandatului parlamentar” care este reprezentativ, fapt indicat direct în art. 68 alin.(1) al Constituției Republicii Moldova, potrivit căruia „în exercitarea mandatului deputații sînt în serviciul poporului și orice mandat imperativ este nul”¹⁸.

Aici însă ideea este detaliată în art.1 alin.(2) și (3) ale Legii statutului deputatului care stipulează clar



că „mandatul parlamentar” este constituit în absența oricărei proceduri de revocare (indiferent de la cine vine inițiativa și care sunt motivele)¹⁹. În viziunea lui I. Deleanu pe următoarele raționamente, aceasta are loc, deoarece: „a) *Mandantul* e Națiunea, iar purtătorul de voință al Națiunii este corpul electoral; b) Mandatul ar înceta să mai fie reprezentativ dacă un corp politic l-ar putea retrage; c) Admițând, ca ipoteză de școală, că mandatul poate fi retras, dreptul de a-l retrage nu poate aparține decât mandantului, potrivit cu regulile care guvernează «convențiile» și cu exigențele principiului simetriei în drept; d) S-ar putea ajunge astfel în confuziunea inadmisibilă între structurile parlamentare și cele de partid”²⁰.

3. Trăsăturile mandatului parlamentar

Literatura de specialitate, într-o opinie, identifică următoarele trăsături caracteristice ale „mandatului parlamentar”: generalitatea, independența (libertatea) și irevocabilitatea²¹.

Într-o altă opinie, „*mandatul parlamentar are următoarele patru trăsături*: a) generalitatea, b) independența; c) irevocabilitatea și d) protecția constituțională”²².

Cât ne privește, considerăm că trăsăturile mandatului parlamentar sunt următoarele: generalitatea; independența; irevocabilitatea; protecția constituțională.

A. Caracterul general rezultă, în opinia lui I. Deleanu, din faptul că parlamentarul este „...reprezentantul întregii Națiuni și pentru toate interesele ei”²³. Examinând această trăsătură a mandatului parlamentar, V. Popa apelează la francezii Marcel Prélot și Jean Boulois care sublinia că „fiind reprezentanți individuali ai celor care i-au desemnat deputații devin reprezentanți generali ai națiunii, cunoscută ca o entitate colectivă și abstractă”²⁴. De aici autorul trage concluzia potrivit căreia „Parlamentul, fiind autoritatea care reprezintă poporul ca un întreg și fiecare parte a acestui întreg, fiecare element constitutiv deține calitatea de reprezentant cu mandat general”²⁵.

Vom observa că nu modalitatea de obținere a mandatului (scrutin uninominal sau de listă) adică reprezentarea proporțională fie pe circumscripții electorale sau națională, determină caracterul general al „mandatului parlamentar”, ci „statutul juridic” pe care îl invocă, el fiind egal pentru fiecare deținător în parte, de aici și egalitatea votului dintre demnitarii parlamentari.

B. Independența, în opinia lui I. Deleanu, se manifestă prin aceea că „parlamentarul manifestându-se în exercițiul mandatului său fără a fi legat juridic de angajamentele sale față de corpul electoral sau de manifestările de voință ale acestuia, pe durata mandatului”.

Mai mult ca atât, „după alegeri în raportul partid-candidat ales se produce o transformare de natură juridică. Din acest moment, candidatul propus de partid și ales de către corpul electoral nu mai este alesul partidului, ci al întregului popor care i-a încredințat exercitarea puterii de stat, iar partidul, practic, poate să nu mai exercite nici o influență asupra lui”²⁶.

În acest context, autorii consideră că independența

mandatului parlamentar constituie o „consecință a teoriei reprezentativității ori sensul că nu este posibil să i se supună parlamentarului o atribuție determinat” și că trebuie privită „atât în raport cu cei care l-au ales, cât și față de partidul pe listele căruia a candidat”²⁷.

Din prevederile art. 68 alin. (2) al Constituției rezultă că „Orice mandat imperativ este nul”²⁸, ceea ce duce la consecință că „parlamentarul nu este ținut, din punct de vedere juridic, să respecte angajamentele pe care și le-a luat în campania electorală și nici cele care ar rezulta din manifestările de voință ale alegătorilor din timpul mandatului. Parlamentarul este independent în exercitarea mandatului său, supunându-se numai Constituției și legilor”²⁹.

Cât privește independența pe plan politic, apoi „*Un program politic nu este sinonim cu o lege*” (s.n.), semnificația lui nefiind juridică, ci politică, îndeplinirea lui fiind o problemă de demnitate morală și politică, sancționată la viitoarele alegeri, care reprezintă posibilitatea pentru popor, prin corpul electoral de a aprecia modul în care reprezentanții săi și-au îndeplinit mandatul acordat. Deci, independența parlamentarului înseamnă faptul că partidul de care aparține nu-i poate impune, sub aspect juridic, nici cum să-și exercite dreptul la cuvânt și nici cum să voteze, după cum nici cetățenii circumscripției electorale în care a fost ales nu-i pot impune respectarea angajamentelor luate ori pledarea pentru o anumită cauză sau alta care ar prezenta interes pentru ei, aceasta având semnificația unui mandat imperativ, care așa cum am arătat deja este interzis prin Constituție.

Această trăsătură asigură „libertatea juridică și politică de exercitare a mandatului parlamentar în conformitate cu interesul națiunii și conștiința parlamentarului”³⁰.

Garantiile independenței mandatului parlamentar.

C. Irevocabilitatea. În condițiile în care alin. (1) art. I din Constituție stabilește că „suveranitatea națională aparține poporului Republicii Moldova, care o exercită în mod direct și prin organele sale reprezentative, în formele stabilite de Constituție”, iar art. 60 alin. (1) din Constituție arată că „Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova...”, stabilirea procedurii de revocare a „mandatului parlamentar” ar veni în directă contradicție cu aceste prevederi, potrivit cărora „Democrația în Republica Moldova se exercită în condițiile pluralismului politic, care este incompatibil cu dictatura și cu totalitarismul”.

Irevocabilitatea mandatului parlamentar este „o protecție a independenței parlamentarului în exercitarea mandatului, sau irevocabilitatea este o noțiune strâns legată de teoria mandatului reprezentativ, potrivit căreia parlamentarul este un reprezentant al poporului și nu numai al celor care l-au ales”³¹. Cu alte cuvinte, raporturile dintre alegători și ales „nu sunt un contract, ele fiind lipsite de consecințe juridice specifice unor asemenea relații”³².

Mandatul imperativ are la bază „teoria suveranității



ții poporului”. Dacă mandatul ar fi imperativ, ar avea trăsăturile:

a) alegătorii ar trebui să dicteze soluții pe care parlamentarii să le voteze, iar în cazul în care nu le-ar da aceste directive, parlamentarii ar trebui să țină cont doar de interesele particulare numai ale celor ce i-au ales;

b) în cazul neexecutării sau a exercitării defectuoase a obligațiilor mandatului, parlamentarii ar trebui să poată fi revocați și să le fie angajată răspunderea patrimonială;

c) alegătorii, ca mandanți, ar trebui să suporte toate cheltuielile cu indemnizațiile și ale avantaje ale parlamentarilor mandatați³³;

d) în cazul în care mandatul imperativ ar fi în favoarea partidului ce a susținut candidatura parlamentarului, acesta ar putea avea aceleași drepturi, amintite mai sus, asupra parlamentarului.

În acest sens, nerealizarea programului politic ar antrena atât răspunderea politică dar și materială, excluderea din partid și revocarea parlamentarului³⁴.

Anume din aceste considerente prin Constituție alin.(2) art.68 stabilește că „orice mandat imperativ este nul”.

Aceasta, nu înseamnă însă „că parlamentarul nu își poate lua angajamente, că odată ales nu respectă voința alegătorului și disciplina votului, ci că parlamentarul nu poate fi tras la răspundere juridică dacă nu își respectă angajamentele și promisiunile. Însă, în plan politic, nerespectarea promisiunilor sau angajamentelor poate avea consecințe, culminând cu răspunderea în fața electoratului care la următoarele alegeri i-ar putea aplica sancțiunea nerealegerii; deci, parlamentarul își desfășoară activitatea sub control colectiv”³⁵.

D. Protecția constituțională a mandatului parlamentar

Conform unor doctrinari francezi, „*Sistemul protecției funcționale și personale (s.n.)* este instituit nu în interesul parlamentarului, ci în interesul mandatului, ceea ce înseamnă că imunitățile nu pot fi văzute ca privilegii ale unor persoane în virtutea deținerii unor înalte funcții de stat. Scopul principal este protejarea mandatului de reprezentare a poporului, crearea unor condiții reale de independență în exercitarea lui și, în ultimă instanță, de exercitare a suveranității naționale. Din aceste considerente, imunitățile posedă un caracter obiectiv”³⁶. Imunitățile, odată stabilite constituțional, au un caracter imperativ.

Doctrina juridică română tratează subiectul în sens restrictiv în sistemul de protecție a mandatului parlamentar: *incompatibilitățile* și *imunitățile*, iar în sens larg „mai pot fi integrate indemnizațiile și regimul disciplinar”³⁷.

La rândul său V.Popa, în cadrul protecției mandatului parlamentar, include: „incompatibilitățile; imunitatea; indemnizațiile (a) plăți fixe; b) plăți variabile, legate de participarea la ședințe) și transparența financiară”³⁸. Iar I.Guceac include: indemnizațiile; asigurarea

cu spațiu locativ; protecția socială; incompatibilități; imunitățile – iresponsabilitatea; inviolabilitatea³⁹.

A. Incompatibilități

Incompatibilitatea mandatului parlamentar trebuie să fie asigurată „a) vizavi de administrație – regulă conform căreia funcțiile publice neelective sunt incompatibile cu mandatul parlamentar a fost dictată de abuzurile monarhiei absolute; b) vizavi de interesele private”⁴⁰.

Dat fiind că doctrina în ansamblu utilizează termenul „protecție” am făcut apel la *DEX* în care „protecție” – este definit ca „ansamblu de măsuri care protejează persoana, instituția...”. Iar „garanția” este definită ca „mijloc legal prin care se asigură executarea unei obligații”⁴¹.

Pornind de la aceste precizări, considerăm că măsuri de protecție a mandatului parlamentar sunt: a) incompatibilitățile și b) imunitățile – iresponsabilitatea juridică și inviolabilitatea.

Ce ține de indemnizații, protecția socială, dreptul la spațiu locativ, apoi ele sunt garanții de asigurare a drepturilor și obligațiilor deputatului, adică se încadrează în statutul juridic al deputatului.

Chiar textul constituției stabilește două asemenea mijloace de protecție: a) *incompatibilitatea* și b) *imunitatea*. „Această protecție constituțională protejează mandatul parlamentar în abstract (cazurile de ineligibilitate) precum și parlamentarul în concret (inviolabilitate)”⁴².

Așa, potrivit art.70 din Constituție „(1) Calitatea deputat este incompatibilă cu exercitarea oricărei alte funcții retribuite, cu excepția activității didactice și științifice.

(2) Alte incompatibilități se stabilesc prin lege organică”.

Iar potrivit art.3 al legii organice, și anume, Legea despre statutul deputatului în Parlament (În continuare Legea nr.39-XIII), mandatul de deputat este incompatibil cu: a) funcția de Președinte al Republicii Moldova; b) funcția de membru al Guvernului; c) funcția de avocat parlamentar; d) exercitarea oricărei alte funcții remunerate, inclusiv a funcției acordate de un stat străin sau organizație internațională, cu excepția activității didactice și științifice desfășurate în afara programului stabilit de Regulamentul Parlamentului⁴³.

Protecția mandatului parlamentar nu este o favoare personală a deputatului, ci este orientată contra „presiunii alegătorilor; presiunilor propriului partid; presiunilor Guvernului și ale diferitelor interese private”⁴⁴.

Așadar, deputatului îi este interzis să ocupe alte funcții care nu sunt compatibile cu funcția pe care o deține, apoi activități didactice și științifice sunt permise, totodată sunt și preferabile.

Deoarece *activitatea legislativă vizează interesele întregii societăți, ea presupune o profundă și temeinică examinare a măsurilor propuse și a consecințelor lor*. Or, tocmai activitatea didactică și științifică contribuie la atingerea acestor deziderate.

B. Imunități parlamentare

Potrivit art.70 alin.(3) din Constituție „Deputatul nu



poate fi reținut, arestat, percheziționat, cu excepția cazurilor de infracțiune flagrantă, sau trimis în judecată fără încuviințarea Parlamentului, după ascultarea sa”.

Aceleași stipulări practice le găsim în art.10 alin.(1) Legea nr.39-XIII. Totodată, trebuie de menționat că art.9 al acestei legi dă o dezvoltare mai amplă acestor prevederi stabilind că (1) imunitatea parlamentară are ca scop protejarea deputatului în Parlament împotriva urmărilor judiciare și garantarea libertății lui de gândire și acțiune. În același timp, art.71 din Constituție intitulat „Independența opiniilor” stabilește că „Deputatul nu poate fi persecutat sau tras la răspundere juridică pentru voturile sau pentru opiniile exprimate în exercitarea mandatului”. Acest tip de imunitate parlamentară este inclus în art.9 alin.(2) din Legea nr.39-XIII în următoarea redacție: „Deputatul nu poate fi persecutat sau tras la răspundere juridică sub nici o formă pentru opiniile politice sau voturile exprimate în exercitarea mandatului”.

Și art.94 alin.(1) și (2) din Regulamentul Parlamentului (forma prescurtată) stipulează prevederile constituționale privind imunitatea parlamentară⁴⁵.

Din analiza celor menționate, rezultă următoarele: 1) scopul imunităților parlamentare; 2) tipurile de imunitate parlamentară, și anume: a) protecția împotriva urmărilor judiciare; b) protecția împotriva răspunderii juridice pentru obținurile sale, și, totodată, dacă imunitatea împotriva urmărilor judiciare poate fi ridicată în condițiile legii (art.10-12 Legea nr.39-XIII și art. 95-98 din Regulamentul Parlamentului), apoi imunitatea împotriva răspunderii juridice pentru obținurile sale are caracter stabil și permanent și se aplică și după încetarea mandatului parlamentar.

Imunitățile parlamentare au ca scop „protejarea membrilor parlamentului față de acțiunile represive sau judiciare, care ar putea fi intentate împotriva lor”⁴⁶. În opinia lui M.Constantinescu și I.Muraru, „imunitatea parlamentară are un caracter «imperativ», nu constituie un simplu drept subiectiv al parlamentului la care el ar putea renunța”⁴⁷. Însă, subliniază I.Deleanu, „ideea rămâne discutabilă din moment ce imunitatea este un mijloc de protecție a parlamentului și ea, oricum, în condițiile stabilite, poate fi ridicată. Pe de altă parte, nici parlamentului nu i se poate refuza accesul liber la justiție și dreptul de a obține o hotărâre judecătorească într-o cauză care îl privește”⁴⁸.

Imunitățile nu au caracterul unor cauze absolutorii de răspundere juridică, ci „urmărește protecția parlamentarului la adăpost împotriva urmărilor juridice abuzive...”⁴⁹.

Iată de ce, potrivit lui I.Deleanu, regulile privitoare la imunități – derogatorii de la cele de drept comun și Constituția (stabilește din această cauză doar în legi organice) și „au ca scop asigurarea independenței parlamentului în exercitarea mandatului său și punerea lui sub protecție față de acte sau fapte abuzive ale autorităților administrative, judiciare sau ale persoanelor fizice”⁵⁰.

Potrivit cu obiectul lor, aceste imunități sunt:

- a) iresponsabilitatea juridică;
- b) inviolabilitatea.

„Iresponsabilitatea juridică, subliniază I.Deleanu, – previne declanșarea sau stabilirea unor consecințe nefavorabile parlamentarului pentru votul său, pentru opiniile politice exprimate în exercitarea mandatului”⁵¹.

Aceste prevederi consacră o „imunitate de fond”⁵² cu caracter „absolut”, „întrucât privește toate actele sau faptele săvârșite de parlamentar în exercitarea mandatului său, precum și toate formele de răspundere juridică”⁵³. Explicând situația dată, I.Deleanu menționează că „Singura consecință politică (s.n.) care poate fi refuzul corpului electoral de a-l realege pe acel parlamentar care, prin votul sau opiniile lui, în exercitarea mandatului, l-a dezamăgit, dar aceasta nu este o „sanctiune politică”, ci, mai degrabă, o formă de exprimare a democrației reprobatoare, o dezavuare a candidatului”⁵⁴.

Imunitatea poartă, în același timp, un caracter „permanent”, deoarece efectele ei se extind și asupra perioadei de după încetarea mandatului parlamentar.

În opinia lui I.Deleanu, iresponsabilitatea juridică în forma legal reglementată implică două condiții: a) Formele de manifestare ale parlamentarului să nu excedă conținutului specific al mandatului (cum ar fi incitări la revoltă, la violență etc. Sau „Chiar în cea mai ignorantă interpretare, nu s-ar putea spune că insultele sau calomniile proferate de la tribuna Parlamentului sunt săvârșite în exercițiul mandatului”⁵⁵; b) Respectivele forme de manifestare să aibă o legătură directă cu conținutul mandatului⁵⁶.

A. Iresponsabilitatea juridică ce ține de imunitatea funcțională (independența opiniilor) este, în mod necesar „absolută, atât în sensul că nu poate fi ridicată, cât și în cel ce se referă la toate actele de exercitare a mandatului parlamentar și la toate formele de răspundere juridică”⁵⁷. Jurisprudența Curții Constituționale în această problemă este expusă sintetic în Hotărârea Curții Constituționale nr.8 din 16.02.1999. Aici se arată că „independența opiniilor deputatului în Parlament este condiționată de statutul special al parlamentarului în calitatea sa de reprezentant plenipotențiar al poporului în organul suprem al puterii legislative. În sensul art.71 din Constituție, aceasta se referă doar la activitatea de deputat, desfășurată în exercitarea exclusivă a mandatului reprezentativ.

Independența opiniilor deputatului în Parlament este absolută și perpetuă. Deputatul nu poate fi tras la răspundere penală, civilă sau administrativă pentru voturile sau opiniile exprimate în exercitarea mandatului, nici după expirarea acestuia.

Independența opiniilor deputatului în Parlament semnifică protecția juridico-constituțională a deputatului în exercitarea atribuțiilor parlamentare. Totodată, garantarea juridică a independenței opiniilor deputatului în Parlament nu îl scutește de răspunderea penală sau administrativă pentru delictul săvârșit în afara exercițiului mandatului de deputat.



Apelurile publice la rebeliune, violență sau alte acțiuni care, potrivit legislației în vigoare, implică răspunderea penală, nu cad sub incidența garantării juridice a iresponsabilității deputatului în Parlament pentru opiniile sale”⁵⁸.

B. Inviolabilitatea este o așa-zisă „imunitate de procedură”⁵⁹ „consacrată în considerarea evenimentelor imputării făcute parlamentului pentru alte fapte decât cele săvârșite în exercitarea mandatului și în legătură directă cu conținutul acestuia”⁶⁰.

În viziunea lui I. Deleanu, *inviolabilitatea este o instituție a dreptului parlamentar* care are „drept scop să prevină urmărirea juridică nefondată, arbitrară sau vexatorie a parlamentarului, împiedicându-l astfel să-și exercite mandatul încredințat sau constrângându-l astfel să exercite într-un anume mod contrar, convingerilor și voinței sale”⁶¹.

Inviolabilități, care cuprind „reguli speciale privind reținerea, arestarea sau trimiterea în judecata penală, în cazul în care deputații sau senatorii sunt învinuiți de crime sau delict”⁶², reguli chemate să ocrotească parlamentarii „împotriva unor abuzuri, unor urmăriri judiciare nejustificate, arbitrar, declanșate de către executiv sau adversari”⁶³.

În concluzie, putem spune că mandatul parlamentar este o împuternicire politico-juridică acordată de către corpul electoral prin alegeri unor reprezentanți în scopul exercitării suveranității naționale, mandat protejat constituțional atrăgând răspunderea morală și politică a deținătorului mandatului.

Note:

¹ Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice, Tratat*, Lumina Lex, București, 1996.

² *Codul civil al Republicii Moldova*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.149 din 18 iulie 2003, art.598.

³ Deleanu I., *op.cit.*, p.230.

⁴ *Constituția Republicii Moldova* (comentariu), Arc, Chișinău, 2012, p.265.

⁵ Iancu G., *Drept constituțional și instituții politice*, Lumina Lex, București, 2007, p.305.

⁶ Tomaș S., *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică*, Șansa, București, 1996, p.153.

⁷ Avril Pier, Gicquel Jean, *Droit parlementair*, Montchrestien, Paris, 1988, p.23.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Prélôt Marcel, Boulouis Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnelles*, Dalloz, Paris, 1990, p. 86.

¹⁰ Călinoiu C., Duculescu V., *Drept parlamentar*, Lumina Lex, București, 2007, p.64.

¹¹ *Ibidem*, p.70.

¹² Guceac I., *Curs elementar de drept constituțional*, Chișinău, 2004, vol.2.

¹³ Popa V., *Drept parlamentar*, Chișinău, 1999, p.57-58.

¹⁴ Constantinescu M., Muraru I., *Drept parlamentar*, All Beck, București, 2005, p.289.

¹⁵ Avrili P., Gicquel J., *op.cit.*, p.24.

¹⁶ Deleanu I., *op.cit.*, p.24.

¹⁷ *Ibidem*, vol.2, p.231.

¹⁸ *Constituția Republicii Moldova*.

¹⁹ Legea despre statutul deputatului în Parlament nr.39-XIII din 07.04.1994 în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.59-61 din 15.04.2005, art.201.

²⁰ Deleanu I., *op.cit.*, vol.2, p.230.

²¹ Guceac I., *op.cit.*, p.305; Cârnaț T., *Drept constituțional*, Chișinău, 2010, p.376-377.

²² Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.89.

²³ Cârnaț T., *op.cit.*, p.376-37.

²⁴ Prélôt Marcel, Boulois Jean, *Institutions politiques et droit constitutionnel*, Dalloz, Paris, p.86.

²⁵ Popa V., *op. cit.*, p.59.

²⁶ *Ibidem*, p.61.

²⁷ Călinoiu Constanța, Duculescu Victor, *Drept parlamentar*, Lumina Lex, București, 2006, p.71.

²⁸ *Constituția Republicii Moldova*.

²⁹ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.90.

³⁰ Călinoiu C., Duculescu V., *op.cit.*, p.71.

³¹ *Ibidem*.

³² *Ibidem*, p.72.

³³ Barthelemy Joseph, Duez Paul, *Traité de droit*, Paris, ed. III-a, vol.II, p.14.

³⁴ Călinoiu C., Duculescu V., *op.cit.*, p.73-74.

³⁵ *Ibidem*, p.72.

³⁶ Avris Pierre, Gicquel Jean, *Droit parlementaire*, Editions Montchrestien, Paris, 1988, p.41.

³⁷ Deleanu I., *op.cit.*, p.245; Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.96.

³⁸ Popa V., *Drept parlamentar*, p.97-105.

³⁹ Guceac I., *op.cit.*, p.312-319.

⁴⁰ *Ibidem*, p.315-316.

⁴¹ *DEX-ul limbii române*.

⁴² Călinoiu C., Duculescu V., *op.cit.*, p.72.

⁴³ Legea despre statutul deputatului în Parlament nr.39-XIII din 07.04.94, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 59-61/2010 din 15.04.2005.

⁴⁴ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.88.

⁴⁵ Regulamentul Parlamentului adoptat prin Legea nr.797-XIII din 02.04.1996 republicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.50/237 din 07.04.2007).

⁴⁶ Deleanu I., *op.cit.*, vol.1, p.245.

⁴⁷ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.96.

⁴⁸ Deleanu I., *op.cit.*, vol.1, p.245-246.

⁴⁹ Iancu Gh., *op.cit.*, p.489.

⁵⁰ Deleanu I., *op.cit.*, vol.2, p.236-237.

⁵¹ *Ibidem*, p.237.

⁵² Hauriou A., *op.cit.*, p.778.

⁵³ Deleanu I., *op.cit.*, vol.2, p.237.

⁵⁴ *Ibidem*, p.237.

⁵⁵ Drăganu T., *op.cit.*, p.243.

⁵⁶ Deleanu I., *op.cit.*, vol.2, p.237.

⁵⁷ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.27.

⁵⁸ Hotărârea Curții Constituționale nr.8 din 16 februarie 1999, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.22-23/14 din 04.03.1999.

⁵⁹ Hauriou A., *op.cit.*, p.779.

⁶⁰ Deleanu I., *op.cit.*, vol.2, p.237.

⁶¹ *Ibidem*, p.237-238.

⁶² Muraru I., *op.cit.*, p.402.

⁶³ *Ibidem*, p.403.



УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ СВЕДЕНИЙ О ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ ЛИЦА КАК ИНФОРМАЦИИ ОГРАНИЧЕННОГО ДОСТУПА (ТАЙНЫ)

*Георгий АРИКОВ,
докторант (МолдГУ)*

REZUMAT

Legislației în vigoare a mai multor state sunt caracteristice diferite viziuni asupra reglementării informației cu caracter privat, privită atât sub aspectul obiectului de drept, cât și sub aspectul cercului de subiecți cărora această informație li este destinată. Acest articol este dedicat problemelor referitoare la formularea noțiunii, identificării particularităților și clasificării informației despre persoană privată prin prisma informației cu acces limitat (secretului). În cadrul examinării efectuate sunt supuse unor cercetări comparativiste diferite abordări doctrinare privind diverse categorii ale informației cu acces limitat despre o persoană concretă, se argumentează necesitatea sistematizării a întregului conglomerat de informații cu acces limitat în funcție de caracterul rapoartelor asupra cărora această informație își are influență. Așadar, sub imperiul unor poziții doctrinare din domeniul inviolabilității informației cu privire la viața privată a persoanei s-a ajuns la un consens în ceea ce ține de clasificarea informației cu acces limitat despre viața privată a individului, prin urmare s-au distins secrete de drept privat și secrete de drept public. După cum reiese din sistematizarea propusă, se simte necesitatea stringentă în revizuirea nu doar a unor definiții legislative, ci și a practicii de aplicare a acestor norme.

Cuvintele-cheie: viață privată; inviolabilitatea vieții private; inviolabilitatea informației cu privire la viața privată; informația cu acces limitat; date confidențiale cu privire la cetățeni; date personale; secret dedrept privat; secret de drept public; secret profesional; secret de serviciu; secret personal; secret familial; secret comercial.

РЕЗЮМЕ

Современному законодательству большинства стран свойственны различные взгляды не только в области регулирования приватной информации как объекта права, но и относительно круга субъектов, кому эта информация адресована. Данная статья посвящена вопросам, касающимся формулировки понятия, выявления особенностей и классификации информации о частном лице как информации ограниченного доступа (тайны). В рамках предпринятого исследования сравниваются различные доктринальные подходы применительно к различным категориям информации ограниченного доступа о конкретном лице, доказываются необходимость систематизации всего конгломерата информации ограниченного доступа в зависимости от характера отношений, на которые оказывает воздействие эта информация. Относительно воздействия в свете некоторых доктринальных положений в области неприкосновенности информации о частной жизни лица достигнуто единогласие по классификации информации ограниченного доступа о частной жизни на тайны частноправовые и тайны публично-правовые. Как явствует из предложенной систематизации, назрела настоятельная необходимость в пересмотре не только законодательных положений, но и правоприменительной практики по данной проблеме.

Ключевые слова: частная жизнь; неприкосновенность частной жизни; неприкосновенность информации о частной жизни; информация ограниченного доступа; конфиденциальные сведения о гражданах; персональные данные; частноправовая тайна; публично-правовые тайна; профессиональная тайна; служебная тайна; личная тайна; семейная тайна; коммерческая тайна.

SUMMARY

National governments have different views on the regulation of private information, and to whom it should be available. This article is dedicated to the formulation and elucidation of the private information which is linked to the concrete person regarded as information of limited access (secret information). This article explores the cross-border variation of privacy policy and discusses how different social values, social norms, and social interests influence upon the regulation of privacy. At the same time, the personal information has been analyzed in the contrast with the private information, being proved that the personal information is just an integral part of a private one. There were different approaches in attempts to regulate personal information. More than that, the author tried to do his best to classify the whole complexity of private information which can be subjected to the arbitrary interference, and has proved that private information can be part both from private law secrets and public law secrets. As a result the proposed bifurcation, the secrets of private life provoke the necessity to perform the regulatory differences in the domain of protection of private information.

Key-words: private life; inviolability of private life; inviolability of private information; information of limited access; confidential data about citizens; personal identifiable information; private law secret; public law secret; professional secret; public service secret, personal secret; familial secret; commercial secret.

Общественные отношения по поводу охраны частной жизни и информации о частной жизни являются объектом безусловной государственно-правовой защиты. Уголовное право охраняет как публичные интересы государства и

общества, так и интересы частных лиц.

Получение информации о частной жизни граждан возможно либо по их инициативе или с их согласия, либо в интересах общества в установленном законом порядке. В современных условиях



угроза информационной безопасности, безусловно, существует, так как нецелевое использование персональных данных способно нанести человеку серьезный вред, особенно если речь идет о так называемых данных, требующих особо деликатного отношения (engl. – *sensitive data*), к примеру – об информации о доходах или о состоянии здоровья человека.

В целях наилучшего изучения обозначенной проблематики и получения исчерпывающих ответов на вопросы, касающиеся формулировки понятия выявления особенностей и классификаций информации о частном лице как информации ограниченного доступа, считаем целесообразным рассмотреть сведения о частной жизни лица сквозь призму информационного компонента частной жизни.

Защищая частную жизнь граждан, уголовный закон в ст. 177 УК РМ использует два самостоятельных понятия: *неприкосновенность* и *тайна*, которые наиболее полно отражают природу данного института и самым непосредственным образом связаны с интересующей нас категорией *информация о частной жизни*.

Поясняя собственные суждения, подчеркнем, что границы между своей частной жизнью и публичностью определяет сам человек, индивидуально и только для себя лично. Он решает, какие сведения он хотел бы оставить в тайне и на какие ограничения своей личной свободы он готов пойти. Вместе с тем, пределы общественного интереса и степень возможного ограничения прав человека на приватность устанавливает только государство. Эти пределы весьма непостоянны и изменяются под воздействием социальных условий и других многочисленных факторов. По мнению правоведа Н.П. Шахова, данный баланс общественных и личных интересов находит выражение в двух основных видах прав: *права на неприкосновенность частной жизни* и *права на тайну частной жизни*¹.

Полагаем уместным и необходимым выделение *права на неприкосновенность информации о частной жизни* в качестве самостоятельного конституционно-правового института. В обоснование нашего умозаключения отметим, что *право на неприкосновенность информации о частной жизни* является интегрированной частью *права на неприкосновенность частной жизни*, так как обеспечение права человека на неприкосновенность частной жизни невозможно в отрыве от системы его информационного общения.

Началом такого информационного общения стали элементарные сообщения, передаваемые человеком вначале устно, а затем письменно. Посредством сообщений индивид стал доверять, в том числе и вынужденно, свои тайны личные и тайны семейные.

Подчеркнем, что *право на защиту информации о частной жизни* не относится к классическим основным правам. Оно получило свое развитие в течение последних трех десятилетий как ответ на такую угрозу в результате создания и развития

мощных компьютеризированных систем. Современные технологии являются благоприятной средой для различных нарушений информационного аспекта частной жизни лица.

Так, М.Ю. Авдеев отмечает, что процесс эволюции права на неприкосновенность частной жизни являет два важнейших элемента в формировании современных аспектов частной жизни: «*информационный аспект частной жизни стал преобладающим, а граница частной жизни, которая раньше проходила по физическим стенам дома, становится все более прозрачной*»².

По мнению правоведа М.Ю. Авдеева³, сведения конфиденциального характера включают:

- сведения о частной жизни лица, составляющие его личную, медицинскую и иную тайну, персональные данные. Это тайны, тесно и непосредственно связанные с личностью человека, сведения, которые могут идентифицировать его личность;
- достоверные данные (сведения) о лице, которые лицо не желает разглашать. Эти сведения, хотя и являются достоверными, но будучи разглашенными могут причинить человеку моральные и нравственные страдания, негативно сказаться на его профессиональной деятельности и социальном статусе, то есть являются с точки зрения человека порочащими его;
- коммерческую тайну, то есть сведения, разглашение которых может иметь негативный коммерческий результат (ущерб), к примеру – сведения о контрагентах, о существенных условиях контрактов (договоров), о размерах заработной платы сотрудников, о текущих и перспективных хозяйственных планах организации, о промышленных секретах и секретах производства, о технических и технологических разработках.

Обращаем внимание, что защита частной жизни постепенно сводится к *праву информационной автономии* или к *праву на информационное самоопределение*. Смысл реализации права на неприкосновенность личной информации состоит в тайной передаче информации одного лица другому.

Правовед Н.П. Шахов называет структурные элементы права неприкосновенности информации о частной жизни:

- *право-действие*: непосредственно право на неприкосновенность информации о частной жизни;
- *право-требование*: право на невмешательство в частную жизнь и запрещение сбора сведений о ней;
- *право-притязание*: право на охрану частной жизни, включающее право контролировать информацию о самом себе; право на неприкосновенность частной жизни⁴.

Резюмируя вышесказанное, приходим к заключению, что современные правоведы рассматривают методы и способы защиты сферы частной жизни именно с точки зрения *защиты информации о частной жизни*, подразумевая защиту всех аспектов частной жизни: сферу личной жизнедеятель-



ности индивидуума, любые конфиденциальные записи о нем и все то, что человек предпочитает не предавать огласке⁵.

Фокусируя свое внимание на информационной составляющей неприкосновенности частной жизни, подчеркнем, что *неприкосновенность частной жизни* есть не что иное, как правовая гарантия; она связана с сохранением тайны частной жизни и представляет собой сохранение конфиденциальности (тайности) информации о частной жизни по усмотрению личности. Позволим себе указать, что в информационном смысле право на неприкосновенность частной жизни означает *неприкосновенность приватной информации*.

В этом смысле уместной представляется позиция правоведа А.С. Косач⁶, согласно которой частная жизнь включает в себя не только фактическую, но и информационную составляющую.

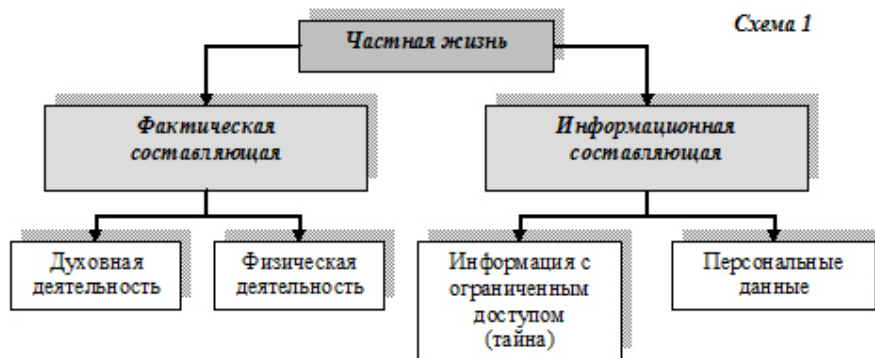
Фактическая составляющая представляет со-

бой непосредственно саму духовную и физическую деятельность человека в ее правомерных индивидуальных проявлениях (фактические явления и отношения частной жизни).

В то же время, *информационная составляющая* охватывает сведения о духовной и физической деятельности человека в ее правомерных индивидуальных проявлениях и отношениях частной жизни. Сведения о духовной и физической деятельности человека распадаются на две группы:

– *информация с ограниченным доступом (тайна индивида)*, охраняемая ее обладателем вследствие ее субъективной ценности и возможности возникновения ущерба от ее несанкционированного разглашения;

– *персональные данные* – любая информация, относящаяся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу.



Необходимо, однако, четко различать понятия «защита частной информации» и «защита информации о частном лице». Очевидно, что второе понятие включает информацию о деятельности этого лица, в том числе и о его бизнесе.

Именно информационная составляющая частной жизни и порождает множество доктринальных дискуссий относительно законодательных техник и препятствий в правоприменительной деятельности. В данном контексте приводятся результаты исследования информация о частной жизни лица в ракурсе персональных данных и сведений ограниченного доступа (тайны).

В юридической литературе подчеркивается: «Проблема конфиденциальной информации относится к кругу вопросов, которые, балансируя на границе права и этики, не могут быть адекватно урегулированы законодательством в силу того, что суть предмета не сводится к известным юридической науке правовым институтам, и потому выработать отношение к ней законодателью удалось не сразу»⁷.

Вычленение категории «персональные данные» из более общей категории «частная жизнь» связано, в первую очередь, с распространением автоматизированных систем обработки и хранения информации, прежде всего компьютерных баз данных, к которым возможен удаленный доступ через технические каналы связи.

Становится очевидным, что понятия «информация о частной жизни лица» и «персональные данные» не являются идентичными и соотносятся как целое и часть. Персональные данные являются лишь определенной долей информации о частной жизни и не совпадают с ней по смысловому значению. Подтверждение собственному высказыванию мы находим у Л.Г. Гырла и Ю.М. Табарча, согласно мнению которых категория «персональные данные» является производной от категории «частная жизнь» и представляет собой некоторые обобщенные компоненты «информационного портрета» личности⁸.

Единого и общепринятого определения конфиденциальных сведений ни законодательство, ни судебная практика до сих пор не содержат.

На сегодняшний день правоотношения в области защиты информации о частной жизни граждан и персональных данных регламентируются следующими нормативными актами:

☞ Законом Республики Молдова № 982 от 11.05.2000 года о доступе к информации⁹;

☞ Законом Республики Молдова №133 от 08.07.2011 года о защите персональных данных (Дата вступления в силу 14.04.2012 года)¹⁰.

Если обратиться к обзору указанных нормативно-правовых актов, то заметим, что законодатель оперирует двумя правовыми категориями: «информация личного характера» и «персональные данные».



Сравнительно недавно¹¹ ст.8 Закона Республики Молдова № 982 от 11.05.2000 года о доступе к информации претерпела значительные изменения в области определения категории информации личного характера. Так, согласно ч.(1) ст.8, *информация личного характера* относится к категории официальной информации ограниченного доступа и состоит из относящихся к идентифицированному или идентифицируемому физическому лицу данных, разглашение которых представляет собой нарушение неприкосновенности частной, интимной и семейной жизни. В ч.(2) ст.8 анализируемого нормативно-правового акта была введена также норма, согласно которой доступ к информации личного характера осуществляется в соответствии с положениями законодательства о защите персональных данных.

В соответствии с положениями ст.3 Закона Республики Молдова №133 от 08.07.2011 года о защите персональных данных, *персональные данные* – это любая информация, связанная с идентифицированным или идентифицируемым физическим лицом (субъектом персональных данных).

Идентифицируемым лицом является лицо, которое может быть идентифицировано прямо или косвенно, в частности, посредством ссылки на идентификационный номер либо на один или несколько факторов, специфичных для его физической, физиологической, психической, экономической, культурной или социальной идентичности.

Исходя из анализа положений ст.3 Закона Республики Молдова №133 от 08.07.2011 года о защите персональных данных, применительно к дефиниции *особых категорий персональных данных* как официальной информации ограниченного доступа, обращаем внимание, что законодатель выделил самостоятельные виды особых персональных данных и отнес к ним:

- данные, раскрывающие расовое или этническое происхождение лица;
- политические убеждения;
- религиозные или философские воззрения;
- социальную принадлежность;
- данные, касающиеся состояния здоровья;
- данные, касающиеся половой жизни;
- данные, касающиеся уголовного наказания, принудительных процессуальных мер или санкций за правонарушения.

Как явствует из сущности и содержания такой информации, именно ее неправомерное собирание, разглашение или иные действия по её обработке могут причинить существенный вред носителю этих данных. Затрагивая наиболее деликатные стороны частной жизни, такая информация может стать благодатной почвой для совершения преступлений или иного рода злоупотреблений со стороны третьих лиц.

Вместе с тем, рассматриваемый нормативно-правовой акт вводит понятие *согласия субъекта персональных данных* как обязательного условия легитимности обработки персональных данных.

Так, в соответствии с законом, согласие субъекта персональных данных представляет собой любое волеизъявление, свободное, конкретное и безоговорочное, данное в письменной или электронной – с соблюдением требований к электронным документам – форме, которым субъект персональных данных соглашается на обработку касающихся его персональных данных.

Подвергнув обзору законодательные положения в сфере регулирования персональных данных как информации ограниченного доступа, констатируем, что персональные данные являются собой лишь тот сегмент информации о частной жизни конкретного лица, который позволяет идентифицировать личность, выделить индивида из толпы, обозначить его. Само же распространение этих данных не столько наносит ущерб личности, сколько создает *реальную возможность* причинения ущерба в будущем субъекту этой информации. На самом деле целью защиты персональных данных становится обеспечение гарантии от потенциального нарушения неприкосновенности частной жизни.

При соотнесении категорий «*сведения, составляющие личную тайну*», и «*персональные данные*» обнаруживаем, что они не являются идентичными. Так, персональные данные, такие, как, к примеру, фамилия, имя, отчество, образование, профессия, личной тайны не содержат, а лишь позволяют идентифицировать того или иного члена общества.

Думается, что признавать персональные данные полностью закрытыми для окружающих является не только невозможным, но и нецелесообразным, так как некоторые из них относятся не к частной, а к общественной стороне жизни личности.

Более того, Закон Республики Молдова №133 от 08.07.2011 года о защите персональных данных регламентирует основания и порядок придания анонимности персональным данным, определяя эту процедуру как их *обезличивание*. Иными словами, к обезличиванию персональных данных следует отнести такое их изменение, когда детали личного или материального положения не предоставляют более возможности отождествить персональные данные с идентифицированным или идентифицируемым лицом либо позволяют сделать это лишь путем расследования, требующего непропорциональных затрат времени, средств и труда.

Помимо законодательного закрепления проблематика защиты персональных данных нашла свое отражение и в правовой литературе, в том числе и зарубежной. Так, 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 обращение¹².

Под *персональными данными* следует понимать информацию, то есть сведения, относящиеся к конкретному физическому лицу или к нескольким



физическим лицам и позволяющие идентифицировать этих лиц. Так, Lee A. Bygrave к принципам, на которых строится оборот персональных данных (то есть сбор, регистрация, хранение и последующее их распространение), относит следующие:

- «*Принцип честного сбора*» – персональные данные должны собираться только добросовестными и законными средствами.
- «*Принцип минимальности*» – количество собранных данных должно быть ограничено только той информацией, которая необходима для достижения цели сбора указанной информации.
- «*Принцип определенной цели*» – персональные данные должны собираться только на достаточных и на законных основаниях, а оборот персональных данных не должен быть в противодействии с законными целями, для которых эта информация была собрана.
- «*Принцип ограниченного пользования*» – использование персональных данных в целях, не оговоренных во время их сбора, 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 надлежащим образом информируются, 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 выше¹³.

Представляется, что незаконное использование частной информации и вмешательство в частную жизнь граждан обусловлены не столько проблемами законодательного регулирования, сколько порочной правоприменительной системой.

Вместе с тем, в целях уяснения сущности и исключения ошибочного толкования информации о частной жизни лица, правовых режимов ее защиты и пределов ее охраны в системе права Республики Молдова, представляется неизбежным исследование вопросов информационно-правового и уголовно-правового генезиса применительно к защите информации ограниченного доступа. Подобный подход при нашем научном исследовании оправдан многообразием правовых режимов защиты конфиденциальной информации о частной жизни лица, которая порой даже одновременно может

регулироваться и охраняться различными правовыми режимами, что может привести к путанице в правоприменительной деятельности.

Рассмотрим эти аспекты надлежащим образом. Так, вопросам правового регулирования по поводу использования и распространения информации, в том числе информации ограниченного доступа, в последнее время уделяется пристальное внимание в юридической литературе¹⁴.

Понятие *информации* сводится, по сути, к сведениям о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах независимо от формы их представления. Термин «*сведения*», используемый при конструировании ряда составов преступлений, предусмотренных Уголовным кодексом Республики Молдова, рассматривается в качестве существенного признака информации. Это, в свою очередь, позволяет рассматривать сведения и информацию в рамках уголовного законодательства как тождественные, что является одним из фундаментальных положений при определении особенностей информации как объекта права. Понятия «*сообщение*» и «*информация*» представляются синонимами, однако отождествление информации с ее материальным носителем является недопустимым.

Информационное правоотношение представляет собой урегулированное правом отношение, в рамках которого права и обязанности направлены на трансляцию информации либо на ее ограничение. Взаимодействие права и информации представляет собой двусторонний диалектический процесс: как право воздействует на информацию, так и информация воздействует на право.

Под *защитой информации* следует понимать комплекс мер по установлению порядка предоставления пользователю информации с указанием места, времени, ответственных должностных лиц, а также необходимых процедур, обеспечивающих условия доступа пользователей к информации. Вопрос о защите той или иной информации является вопросом факта и в большей степени зависит от собственника таковой или иного уполномоченного лица. Иными словами, можно подметить определенную долю диспозитивности в поведении субъектов – по их усмотрению информация может быть ограничена в доступе, а может быть открыта.

Условиями признания информации *объектом правоотношения* выступают наличие ее ценности для субъектов права и возможности обособления. Как справедливо отмечает А.А. Фатьянов, *в качестве объекта права может выступать не всякая информация, а лишь сведения, имеющие субъективную ценность и полученные для определенной цели*¹⁵.

Именно в зависимости от усмотрения уполномоченных лиц формируется так называемый *правовой режим информации*, означающий систему постоянно изменяющихся правоотношений по поводу создания, хранения, передачи и ограничения той или иной информации. Режимы тайны информации существуют во времени и пространстве. Они обла-



дают временными рамками: возникают, изменяются и прекращаются¹⁶.

Конфиденциальная информация является важнейшей составляющей любых информационных отношений. Содержание юридически значимой тайны заключается в том, что ее предмет образует информация, не предназначенная для широкого круга лиц, а ее разглашение может повлечь нежелательные последствия для владельцев и обладателей тайны.

Конфиденциальная информация включает в себя различные категории сведений (сообщений, данных) с ограниченным доступом, независимо от формы их представления, в отношении которых установлены особые правовые режимы использования и защиты в целях недопущения их передачи третьим лицам без согласия на то их обладателя.

В свою очередь, отношения по ограничению доступа к информации породили *тайну информации*. *Тайна* представляет собой нечто скрываемое от других, известное не всем, секрет¹⁷.

Наиболее полным определение категории «*тайна*» мы встречаем у Д.И. Гунина, указывающего, что *тайна информации* может рассматриваться в праве как правовой институт и возникающий на его основе *правовой режим*, складывающийся из совокупности правоотношений по поводу ограничения доступа к конкретному виду и объему информации, установленный с целью предоставления определенным субъектам выгоды, которых незаконный доступ к этой информации может лишить, или предотвращения возникновения ущерба тем субъектам права, субъективным правам и законным интересам которых незаконный доступ к этой информации может его нанести¹⁸.

О тайне как явлении правовой действительности правовед Д.В. Огородов говорит в трех аспектах:

- тайна как *конкретная информация ограниченного доступа*, по поводу которой складывается определенное правоотношение;
- тайна как *вид правового режима информации*;
- тайна как *совокупность правовых норм*, регулирующих определенные отношения в информационной сфере (институт государственной тайны в административном праве, институт коммерческой тайны в гражданском праве и т.д.)¹⁹.

По мнению Д.И. Гунина, тайна информации обладает рядом особенностей: это

✓ *Наличие идентифицируемого объекта*, то есть объема сведений, в отношении которых ограничивается доступ.

✓ *Персонифицированность тайны*, то есть принадлежность информации конкретному субъекту права, совмещенная с наличием его интереса в сохранении тайны. Так, сохранение в тайне конкретных сведений может давать преимущества и предотвращать ущерб только для конкретного субъекта.

✓ *Частичная оборотоспособность тайны*. Для права имеет значение лишь передача сведений,

составляющих тайну, при условии сохранения их конфиденциальности, либо передача сведений без такого условия, что равносильно исключению данных сведений из режима тайны информации.

✓ *Особая направленность регулирования*, достигаемая наложением ограничений на доступ, распространение и использование информации. Такое регулирование создает благоприятные условия для реализации защищаемых тайной информации интересов и неблагоприятные условия для реализации противоположных интересов третьими лицами, а также препятствует причинению возможного ущерба²⁰.

Понятие тайны информации разграничивается с понятием цензуры – это явления различного характера. Тайну информации следует отличать от цензуры. *Цензура*, то есть контроль за мерой доступа к информации, является, прежде всего, способом обеспечения тайны информации. Цензура в определенных случаях может выступать средством обеспечения транспарентности. Цензура может быть и способом нарушения тайны информации. Наконец, цензура может существовать в самостоятельной форме, не связанной с тайной информации или транспарентностью.

Применительно к превентивному характеру тайны информации согласимся с цитируемым автором в том, что невозможно восстановить существовавшего до распространения информации состояния ее конфиденциальности²¹.

Правовые режимы тайны информации различны по своему содержанию. Данное обстоятельство позволяет нам классифицировать тайну информации на виды в зависимости от множества критериев, к примеру – в зависимости от той цели, которую она преследует; от интереса, оберегаемого тайной; от субъекта тайны информации; от продолжительности действия правового режима тайны информации; от объема сведений, составляющих тайну информации, и т.д.

С.В. Меркулова выделяет следующие виды информации с ограниченным доступом:

1) *тайна частной жизни* – это личная и семейная; тайна переписки; тайна телефонных переговоров, телеграфных и иных сообщений; тайна почтовых отправлений; тайна исповеди; тайна голосования; персональные данные;

2) *профессиональная тайна* – это банковская тайна; врачебная тайна; адвокатская тайна; нотариальная тайна; журналистская тайна; редакционная тайна; тайна совещательной комнаты; тайна страхования; секреты мастерства; налоговая тайна; сведения о мерах безопасности судей, должностных лиц, правоохранительных и контролирующих органов; служебная информация о рынке ценных бумаг; геологическая информация о недрах;

3) *коммерческая тайна* – это конфиденциальные данные и сведения, имеющие коммерческую ценность; ноу-хау;

4) *государственные секреты* – это служебная тайна, государственная тайна²².



Из представленной классификации явствует, что конфиденциальная информация, не меняя своего фактического содержания, может относиться к различным категориям сведений с ограниченным доступом, в отношении которых установлены особые правовые режимы использования и защиты информации.

Так, по мнению М.Ю. Авдеева, информация, затрагивающая неприкосновенность частной жизни и ставшая известной на законных основаниях другим лицам, должна охраняться:

✓ *в режиме профессиональной тайны*, если она получена этими лицами исключительно в силу исполнения ими своих профессиональных обязанностей, не связанных с государственной службой;

✓ *в режиме служебной тайны*, если она получена представителями государственных органов или органов местного самоуправления в силу исполнения ими своих служебных обязанностей в случаях и порядке, установленных законом²³.

По нашему мнению, ни одна из приведенных классификаций не способна отразить истину в информационно-правовых отношениях в сфере охраны информации о частной жизни лица. Представляется, что каждая из них излишне однобока, а также обращает на себя внимание то обстоятельство, что одна и та же тайна частично встречается в других правовых режимах информации. Подобный подход в типологизации информации ограниченного доступа представляется недостаточным и проблемным.

В данном контексте справедливо высказывается правовед Д.В. Огородов о том, что «недоучет особенностей правоотношения, возникающего по поводу того или иного правового режима информации, приводит к тому, что как исследователи, так и законодатель некорректно соотносят различные виды правовых режимов информации»²⁴.

Бесспорной и актуальной остается проблема систематизации правовых режимов информации. Правоотношения, возникающие по поводу информации частного характера, должны рассматриваться в сравнительном анализе, и лишь в результате его проведения представляется возможным выявление недостатков законодательства и правоприменения, а также формулировка предложений по усовершенствованию указанных сфер.

С тем чтобы окончательно прояснить сложившуюся ситуацию в обозначенной сфере, отправной точкой нашего исследования проблематики сведений о частной жизни лица как информации ограниченного доступа (тайны) должно быть изучение системы права в целом.

Двумя фундаментальными компонентами любой романо-германской системы права являются сферы *частного* и *публичного* права. Подобная градация имеет принципиальное значение и для информационной сферы, соответственно данный постулат правомерно может быть применен и к информации, в том числе и к информации ограниченного доступа (к тайнам).

Применительно к этому аспекту солидаризируемся во мнении с правоведом Д.В. Огородовым, предлагающим дихотомию тайн:

1) тайны частногоправового характера (*частноправовые тайны*) и

2) тайны публично-правового характера (*публично-правовые тайны*)²⁵.

Как бы ни казалось парадоксальным, но именно институт неприкосновенности частной жизни носит ярко выраженный *частно-публичный* характер, отражающий естественное противоречие между правом на неприкосновенность частной жизни и правом на свободу слова и информации.

Информация о частной жизни лица может быть информацией ограниченного доступа одновременно и в *частноправовой сфере*, и в *публично-правовой сфере*. Тайны индивида, охраняемые законом, различны и многогранны и охватывают самые разноплановые и неожиданные аспекты его социального и индивидуального существования. Так, правовая защита неприкосновенности частной жизни осуществляется по различным направлениям, к примеру: в сфере информации и защиты персональных данных; в сфере служебной и профессиональной деятельности; в сфере здравоохранения; в семейной жизни; в деятельности правоохранительных органов; в сфере гражданского и уголовного судопроизводства и т.д.

На данном этапе научного исследования обозначенной проблематики нам удалось доказать следующее:

– *Информация ограниченного доступа и тайна* являются понятиями тождественными, обладающими идентичной смысловой нагрузкой.

– *Сведения о частной жизни лица* могут составлять информацию ограниченного доступа, если они отнесены к тайне законом или же носитель этого права по собственному усмотрению предпринимает меры к тому, чтобы такая информация не была разглашена.

– Право на сокрытие от третьих лиц сведений, имеющих отношение к самоидентификации лица в обществе, является *правом абсолютным и неотчуждаемым*.

Итак, тайна как информация ограниченного доступа в зависимости от сферы действия подразделяется на *частноправовую* и *публично-правовую*. В свою очередь, в зависимости от обладателя информации и сущности таковой, тайна частногоправовая включает в себя тайны-объекты и тайны-обязанности.

Тайны-объекты обуславливают возникновение абсолютных правоотношений; правовая охрана тайн частногоправового характера осуществляется в рамках *абсолютных гражданских правоотношений*. Тайны-объекты – это первая группа тайн частногоправового характера.

По своей специфике *личная, семейная и коммерческая* тайны могут быть отнесены к тайнам-объектам, так как помимо того, что они устанавливаются в частных интересах какого-либо физи-



ческого или юридического лица, они опосредуют принадлежность некоего имущественного или неимущественного блага – *соответствующих сведений* – определенному лицу. Как справедливо указывает правовед Д.В. Огородов, «*принадлежность этих сведений закрепляется наличием у их обладателя абсолютного субъективного права в отношении таких сведений*»²⁶. Действительно, это право реализуется действиями управомоченного субъекта, в рамках абсолютного гражданского правоотношения, сторонами которого являются сам управомоченный и неопределенный круг лиц. На другую же сторону правоотношения, неопределенный круг лиц, возложена обязанность воздерживаться от посягательства на информацию, составляющую такого рода тайну, то есть не предпринимать незаконных действий по получению такой информации без согласия её обладателя.

Однако к частноправовым тайнам относятся и иные виды тайн, являющиеся разновидностью другого правового режима информации – *режима профессиональной тайны*.

В литературе профессиональные тайны условно обозначены как *тайны-обязанности*, поскольку сущность их выражается через обязанность хранить «чужую» информацию. Если по поводу частноправовой тайны-объекта возникает абсолютное субъективное право его обладателя, то по поводу профессиональной тайны возникает *относительное правоотношение*. Оно является правоотношением частным, урегулированным нормами гражданского права.

Субъектами частного относительного правоотношения являются две юридически равные стороны:

⇒ лицо, профессионально осуществляющее определенную деятельность (например, служащий банка, нотариус, адвокат, врач и т.д.),

⇒ клиент, обратившийся к этому лицу.

Тайны о частной жизни лица, доверенные представителям ряда профессий для защиты прав и законных интересов граждан, являются *тайнами профессиональными*.

Правовая природа правоотношения, складывающегося по поводу профессиональной тайны, состоит в том, что лицо, получившее соответствующие сведения приватного характера, обязано сохранять в тайне эту информацию в интересах охраны прав и законных интересов лиц, обратившихся к нему.

Такая обязанность может быть оговорена непосредственно в гражданско-правовом договоре, заключаемом между лицом, потребляющим услугу, с одной стороны, и лицом, её предоставляющим, с другой. Например, на основании договора оказания медицинских услуг врач берет на себя обязанность не разглашать сведения о лице, обратившемся за оказанием оговоренной услуги. Таким образом, праву обладателя частной информации корреспондирует обязанность контрагента не разглашать сведения приватного характера, полученные на основании договора.

Анализируя систему частноправовых тайн, можно предположить, что наиболее существенные различия заключаются в сущности охраняемых сведений, а также в типе и характере возникающих по поводу них правоотношений.

Здесь уместно говорить о так называемой «*информационной безопасности личности*», означающей неразглашение государством собранных им сведений о личности без её согласия. Государственные органы и органы местного самоуправления ограничивают доступ посторонних к информации такого рода. Их задачей является и защита государственных коммуникационных линий, используемых физическими и юридическими лицами, от прослушивания, перехвата сообщений и т.п.

Ключевое отличие частноправовых тайн от публично-правовых (служебных) состоит в субъектном составе информационного правоотношения, так как одной из его сторон является государство в лице своих специальных органов.

Публично-правовые тайны также бывают двух видов:

✓ *Публично-правовые (служебные) тайны-объекты*. В том случае, когда служебная тайна направлена на обеспечение публичного (государственного) информационного интереса, служебная тайна является *тайной-объектом*. Ограничение доступа к информации осуществляется государством в собственных интересах, то есть уместно говорить о субъективном праве государства на ограничение доступа к информации, к её использованию и к её распространению (например, военная тайна).

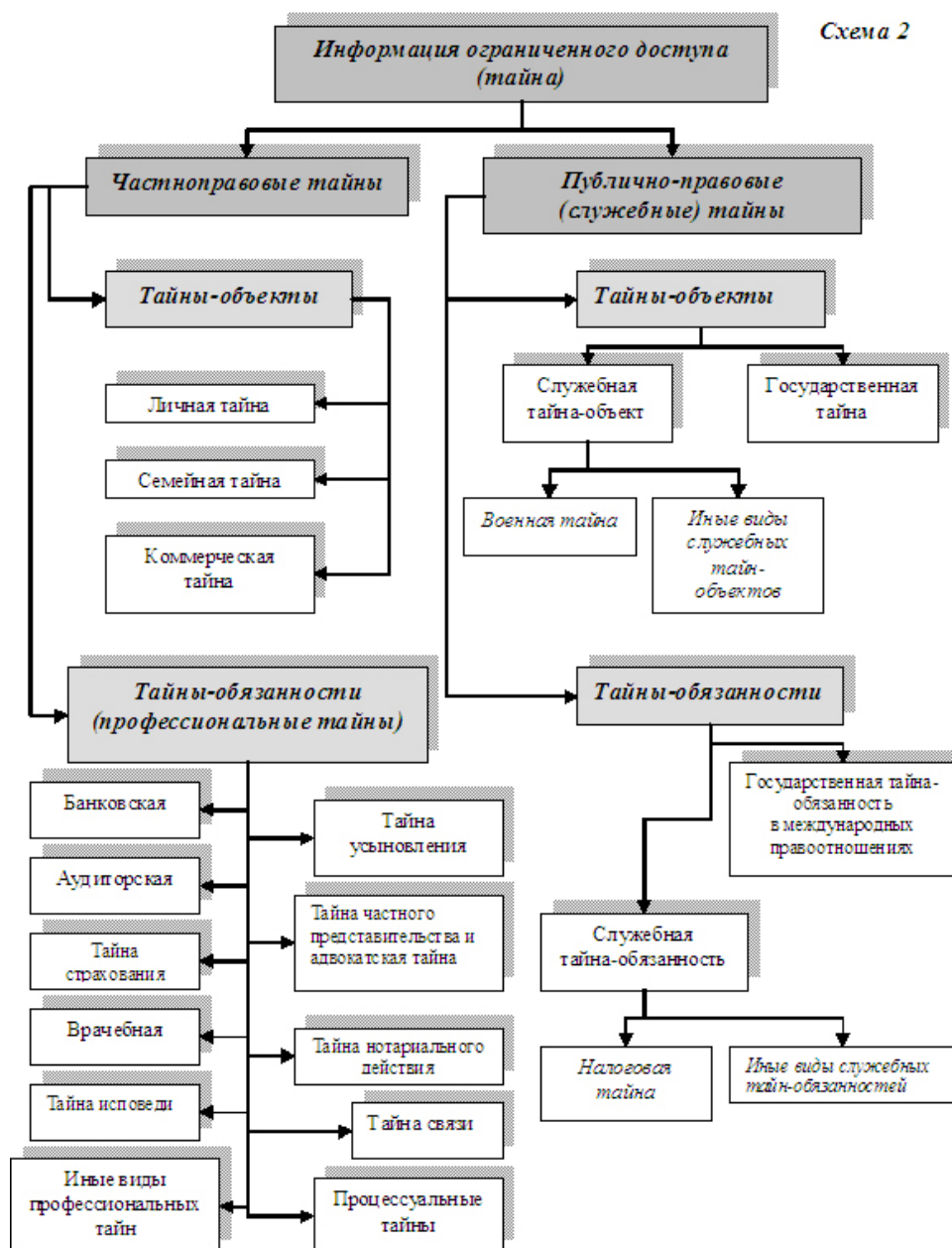
✓ *Публично-правовые (служебные) тайны-обязанности* имеют место, если установление режима служебной тайны осуществляется в интересах физических и юридических лиц. Обладание государственным органом такой информацией материализуется через юридическую обязанность ограничивать доступ к «чужой» информации и не допускать ее разглашения без согласия лиц, от которых была получена данная информация.

Отметим, что сведения о частной жизни лица могут быть одновременно тайной-объектом и тайной-обязанностью как в области частного, так и в области публичного права. Иными словами, одна и та же информация может быть одновременно охраняемой несколькими *правовыми режимами*, но в то же время один правовой режим тайны не трансформируется в другой, а просто одна и та же информация дополнительно к первому приобретает второй (третий и т.д.) правовой режим тайны. Такая постановка вопроса отнюдь не означает, что сами режимы тайн также включаются друг в друга.

Все это многообразие правоотношений имеет единственную цель, как указывает Д.В. Огородов, «*поддерживать статичность распределения информации в обществе (у ограниченного круга лиц), не допускать незаконного социального движения информации, а, следовательно, обеспечивать реализацию абсолютного права на информацию*»²⁷.



Схема 2



Мы не вправе утверждать, что правовой режим тайны-обязанности (профессиональной тайны) охватывается режимом тайны-объекта (личной тайны). Наоборот, такая связь и зависимость режимов выражается в виде *взаимодействия*, а не поглощения одного режима другим.

Правовая охрана личной тайны не предполагает, что профессиональная тайна становится личной тайной, а только означает то, что иногда профессиональная тайна, существуя параллельно и взаимодействуя с личной тайной, обеспечивает охрану той же самой информации, но уже в другом ракурсе. Кроме того, профессиональная тайна может обеспечивать не только личную или семейную тайну, но и охрану коммерческой тайны, тоже представляющей собой тайну-объект. Вместе с тем от этого профессиональная тайна не превращается в коммерческую тайну.

Немаловажно отметить, что тайны-объекты са-

мостоятельны, а вот тайны-обязанности приобретают своеобразный аксессуарный (вторичный) характер, так как, будучи некой надстройкой, они призваны обеспечить конфиденциальность определенной социально значимой информации. К примеру, при получении врачом информации от пациента (клиента медицинской услуги) личная тайна клиента не становится тайной врачебной для лица, обратившегося к врачу, она так и остается для обратившегося тайной личного характера. В свою очередь, для врача полученная информация конфиденциального характера приобретает совершенно иной режим: она становится его профессиональной тайной, которую он обязан хранить.

Рецензент:
Лилия ГЫРЛА,
доктор права, доцент (МолдГУ)

**Литература:**

- ¹ Шахов Н.П., *Теоретико-правовые основы функции обеспечения государством права на неприкосновенность информации о частной жизни*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве, Краснодар: Кубанский государственный аграрный университет, 2008, с.15.
- ² Авдеев М.Ю., *Конституционно-правовые гарантии реализации права на неприкосновенность частной жизни*. www.law-n-life.ru/arch/146/146-8.doc (Дата посещения: 25.01.2013).
- ³ Авдеев М.Ю., *Категория «частная жизнь» в конституционном законодательстве Российской Федерации*. www.law-n-life.ru/arch/151/151-4.doc (Дата посещения: 25.01.2013).
- ⁴ Шахов Н.П., *Теоретико-правовые основы функции обеспечения государством права на неприкосновенность информации о частной жизни*, с.8-9.
- ⁵ Авдеев М.Ю., *Конституционно-правовые гарантии реализации права на неприкосновенность частной жизни*. www.law-n-life.ru/arch/146/146-8.doc (Дата посещения: 25.01.2013).
- ⁶ Косач А.С., *Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в российском гражданском праве*. Дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право, Краснодар: Кубанский государственный университет, 2007, с.6.
- ⁷ Авдеев М.Ю., *Конституционно-правовые гарантии реализации права на неприкосновенность частной жизни*. www.law-n-life.ru/arch/146/146-8.doc (Дата посещения: 25.01.2013).
- ⁸ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *Уголовное право Республики Молдова. Часть Особенная: с изменениями и дополнениями на 10 октября 2010 года*. Том 1, Кишинэу: Cartdidact, 2010, с.260.
- ⁹ *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2000, № 88-90.
- ¹⁰ *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2011, № 170-175.
- ¹¹ В редакции Закона Республики Молдова № 208 от 21.10.2011, in *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2011, №222-226. Вступил в силу с 16.06.2012 года.
- ¹² 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> (Дата посещения: 19.02.2013); Lee A. Bygrave, *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, International Journal of Law and Information Technology, 1998, volume 6, p.247–284. http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human_rights.pdf (Дата посещения: 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 (Дата посещения: 20.02.2013); Lauren B. Movius, Nathalie Krup, *U.S. and EU Privacy Policy: Comparison of Regulatory Approaches*, International Journal of Communication, 2009, No 3, p.169-187. 1932-8036/20090169.
- ¹³ Lee A. Bygrave, *Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties*, International Journal of Law and Information Technology, 1998, volume 6, p.247–284. http://folk.uio.no/lee/oldpage/articles/Human_rights.pdf (Дата посещения: 20.02.2013)
- ¹⁴ Меркулова С.Н., *Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право, Нижний Новгород: Нижегородской филиал Государственного университета – Высшей школы экономики, 2007, с.3; Гунин Д.И., *Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.01 – Теория и история права и государства; История учений о праве и государстве, Екатеринбург: Уральская Государственная Юридическая Академия, 2008, с.6; Огородов Д.В., *Правовые отношения в информационной сфере*. Дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.14 – Административное право; Финансовое право; Информационное право, Москва: Российская Академия наук, Институт права, 2002, с.131-142; Семашко А.В., *Правовые основы оборота информации с ограниченным доступом (конфиденциальной информации) в Российской Федерации*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.14 – Административное право; Финансовое право; Информационное право, Москва: Московский гуманитарный университет, 2008, с.8-14; Елин В.М., Жарова А.К., *О выделении информационных объектов в самостоятельную категорию объекта преступления*, in *Труды Института государства и права Российской Академии наук «Проблемы информационного права»*, Под ред. д.ю.н., проф. И.Л. Бачило, Москва, 2009, №5, с.205-229; Шрамкова И.Г., Крат Ю.Г., *Защита и обработка конфиденциальных документов*. Учебное пособие, Хабаровск: Изд-во Дальневосточного государственного университета путей сообщения, 2008, с.22-25; Глухих В.И., *Информационная безопасность и защита данных*. Учебное пособие, Иркутск: ФГБОУ ВПО ИрГТУ «Иркутский Государственный Университет», 2011, с.65-69.
- ¹⁵ *Правовое обеспечение безопасности информации в Российской Федерации*. Учебное пособие / Фатьянов А.А., Москва: Издательская группа «Юрист», 2001, с.234.
- ¹⁶ Гунин Д.И., *Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект*, с.19-20.
- ¹⁷ Цит. по: Теплых Л.В., *Лексикон по теме «Продвижение права на неприкосновенность частной жизни в России»*. <http://www.pgpalata.ru/reshr/privacy/lexicon.shtml> (Дата посещения: 13.03.2013)
- ¹⁸ Гунин Д.И., *Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект*, с.19.
- ¹⁹ Огородов Д.В., *Правовые отношения в информационной сфере*, с.131.
- ²⁰ Гунин Д.И., *Транспарентность и тайна информации: теоретико-правовой аспект*, с.19-20.
- ²¹ Там же, с.20-21.
- ²² Меркулова С.Н., *Уголовно-правовая охрана профессиональной тайны*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.08 – Уголовное право и криминология; Уголовно-исполнительное право, Нижний Новгород: Нижегородской филиал Государственного университета – Высшей школы экономики, 2007, с.16.
- ²³ Авдеев М.Ю., *Конституционное право граждан Российской Федерации на неприкосновенность частной жизни и механизм его реализации в России*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Специальность 12.00.02 – Конституционное право; Муниципальное право, Москва: НОУ ВПО «Международный Юридический Институт», 2010, с.9.
- ²⁴ Огородов Д.В., *Правовые отношения в информационной сфере*, с.138.
- ²⁵ *Ibidem*, p.131.
- ²⁶ *Ibidem*, p.134.
- ²⁷ *Ibidem*, p.154.



UNITATEA PUTERII DE STAT: CONTROVERSE ȘI REALITĂȚI

Ion JECEV,
doctorand, lector (USM)

REZUMAT

În prezentul articol, sunt elucidate subiecte controversate ale teoriei generale a dreptului și dreptului constituțional. Utilizarea conceptelor teoretice și confruntarea lor cu realitățile practice contemporane permit soluționarea acestor divergențe în sensul stabilirii relației de compatibilitate între principiile unității puterii de stat și cel al separației puterilor.

Civinte-cheie: putere de stat, subiecte controversate, integritate teritorială, principiul separației puterilor, statutul prioritar.

SUMMARY

In the present article there are elucidated controversial subjects of the general law theory and constitutional law. The use of theoretical concepts and their confrontation with the contemporary practices permit the solving of these divergences in order to establish the compatibility relationship between the principles of state power unity and of powers separation as well.

Key-words: state authority, controversial subjects, territorial integrity, principle of separations of power, priority status.

Pentru Republica Moldova, problema unității puterii de stat este destul de actuală în contextul asigurării integrității teritoriale, deoarece ea reprezintă în sine una din condițiile principale ale stabilității societății, ale dezvoltării stabile a statului, realizând o schimbare radicală în istoria sa.

Analiza literaturii de specialitate ne mărturisește convingător despre un interes deosebit vizavi de această problemă în toate perioadele de formare și dezvoltare a ei. În special, încă în studiile lui Aristotel, care au constituit o generalizare și dezvoltare a gândirii politico-juridice anterioare, a fost fundamentată viziunea, în conformitate cu care existența puterii supreme este întru chiparea unității ei, evidențiind în acest sens și trei elemente ale puterii supreme¹ (adunarea populară, funcțiile, organele judecătorești). Autorul rus V.S. Nerseseanț considera că la Aristotel, în cazul respectiv, este vorba nu de trei elemente ale puterii de stat, dar despre trei elemente ale formei statului².

Poziția lui Aristotel referitoare la puterea supremă și împărțirea ei în trei elemente, ca părți componente ale unui întreg, a fost o premisă teoretică importantă pentru formarea concepției unității puterii de stat în condițiile separației ei în părți componente. De aceea se poate în general de afirmat că problema unității puterii de stat, în concepția lui Aristotel, este examinată în două aspecte: ca unitatea puterii de stat în limitele unei singure forme de stat și ca unitatea puterii de stat în cazul formelor de conducere mixte.

Cu mai mare claritate și consecutivitate din punctul de vedere al teoriei separației puterilor se distinge concepția guvernării „mixte” elaborată de Polibiu.

Urmându-l pe Polibiu, Cicero opta pentru distribuția egală a drepturilor obligațiilor și atribuțiilor, magistratilor să li se indice cum să-și exercite puterea, iar cetățenilor – cum trebuie să se supună, pentru că și cel ce comandă, mai devreme sau mai târziu, va trebui să se supună, iar cel ce se supune este demn ca, mai devreme

sau mai târziu, să comande. Stabilind că justiția este temeiul statului, Cicero definea: „Statul, adică lucrul public (*res publica*) este lucrul poporului, dar poporul nu este orice ceată de oameni adunați la întâmplare, ci o mulțime unită într-un sistem juridic întemeiat printr-un acord comun în vederea utilității comune”³. Astfel, în concepția lui Cicero, unitatea statului era în unitatea poporului, în acordul comun al acestuia și scopul comun – al utilității comune.

Ideea antică a guvernării mixte conținea în sine o construcție destul de complicată de asigurare a unității puterii de stat. Gânditorii antici propun așa o structură a puterii de stat, prin care atribuțiile de guvernare sunt împărțite în categorii de sfere de conducere între diverse elemente ale puterii supreme, pentru ca atribuțiile conducerii să nu fie concentrate de un organ, ale unei puteri. Astfel, putem susține că ideile elaborate încă de gânditorii Greciei și Romei antice conțineau în sine un șir de teze importante referitoare la unitatea puterii de stat și modalitățile ei de asigurare.

În condițiile separației puterilor, problema unității puterii de stat a căpătat un caracter mai complex, deoarece prin aceasta unele elemente ale ei se caracterizează printr-o independență anumită, se evidențiază formele lor specifice de realizare, necaracteristice formelor centralizate și concentrate de desfășurare a puterii de stat. Centralizarea și concentrarea puterii și aici sunt prezente, dar obțin un alt conținut, alte forme de existență. În legătură cu aceasta, o importanță deosebită au căpătat întrebările referitoare la structura puterii de stat, tipurile ei, volumul de împuterniciri și atribuții, divizarea lor și formele de desfășurare la diferite niveluri de organizare și realizare a puterii de stat. Elaborarea teoretică a acestor probleme și a conceptelor ce le reflectă are o importanță destul de actuală și ocupă un loc central în cercetările ce au urmat vizavi de puterea de stat în condițiile principiului separației ramurilor ei.

O importanță primară are aspectul referitor la com-



ponența, structura puterii de stat. În cercetarea acestui aspect trebuie în permanență de avut în vedere caracterul evolutiv al puterii de stat, din care reiese că componența, structura puterii de stat nu rămân neschimbătoare, de aici și consfințirea în legislația diferitelor state a multitudinii de mijloace de asigurare a unității puterii, care, după părerea lui T.Hobbes, reprezintă unica modalitate de a constitui un stat puternic⁴.

În opinia lui John Locke, „puterea legislativă constituie nu numai puterea supremă în stat, dar reprezintă și puterea sfântă și neschimbătoare în mâinile acelor, cărora comunitatea le-a încredințat-o”⁵.

Astfel, și în această concepție noi observăm fundamentarea unității puterii prin intermediul puterii supreme, care în cazul dat se echivalează cu puterea legislativă. Situația ei prioritară în sistemul puterilor de facto constituie baza unui nou mijloc de asigurare a unității tuturor ramurilor puterii de stat. Acest mijloc de asigurare a unității puterii de stat în diferite variante este specific statelor cu forma de guvernământ parlamentară.

Pe baza concepțiilor anterioare, autorul J.Lilibern a propus o abordare proprie referitoare la componența, modul de formare a puterilor și asigurare a unității lor. „Poporul, – menționează Lilibern, este izvorul orișicărei puteri echitabile”. În acest sens, concepția separației puterilor a lui J.Lilibern conținea o componentă deosebit de importantă, care consta în recunoașterea de facto a puterii constitutive a poporului, care în esență conține unitatea puterilor, deoarece toate celelalte puteri o au pe ea ca izvor al său.

În concepția lui Montesquieu, separația puterilor este necesară pentru asigurarea libertății, iar ca mijloc de asigurare a unității puterii este sistemul de balanță și contrabalanță în raport cu diferite ramuri ale ei⁶.

Având o poziție deosebită în ceea ce privește separația puterilor, Jean-Jacques Rousseau menționa că poporul este unicul izvor al puterii de stat unitare⁷. Iar G.Jellinek afirma că puterea de stat unitară niciodată nu poate fi fragmentată în manifestările sale așa, încât să fie posibil de efectuat o distribuie precisă a funcțiilor între organele corespunzătoare⁸.

În Germania problema unității puterii de stat în condițiile separației ei a fost într-o măsură mai mare cercetată de așa savanți ca Fichte, Kant, Hegel. Kant, de exemplu, evidențiind trei puteri în cadrul orișicărui stat, afirmă că ele exprimă voința unică a poporului și trebuie să se completeze una pe cealaltă⁹.

Independența puterilor, conform concepției lui Hegel, neapărat duce la destrămarea statului, deoarece statul în esență poate exista în urma unei lupte când o putere o supune pe alta creând astfel o unitate¹⁰.

În Rusia ideologia liberală a apărut destul de târziu și a fost strâns legată de clasa conducătoare. La formarea ei o influență mare au avut-o ideile liberale ale Germaniei. În opinia lui A.D. Gradovschi, puterea de stat este unică și indivizibilă, așa cum și statul este unic și indivizibil¹¹.

Alt reprezentant al activității liberale N.Voroșilov considera termenul „separația puterilor” destul de nere-

ușit, menționând că puterea de stat după natura sa este unitară și diferitele puteri evidențiate în cadrul statului doar îndeplinesc anumite funcții ale acestei puteri de stat unitare, deoarece nici un grup social, partid politic, personalitate, în mâinile căruia se află puterea, nu vor fi cointeresate în aceea ca s-o divizeze în părți, astfel slăbind-o considerabil.

Încă un reprezentant al gândirii politice liberale rușești a fost B.N. Cicerin. El, în mod similar, recunoaștea unitatea puterii de stat, opinia sa fiind considerabil influențată de concepția lui Hegel¹². În calitate de centru de coordonare Cicerin separă puterea a patra – puterea monarhului. Anume ea în cadrul separației puterii reprezintă unitatea statală, liniștea spirituală, asigurând prin aceasta binele comun, dar nu numai binele unei părți a societății¹³. Referindu-se la particularitățile înțelegerii unității puterii, B.N. Cicerin menționa că „prima cerință a statului rezidă în unitatea conducerii, care este destinată s-o înfăptuiască puterea supremă ce domină în societate. Ea trebuie să fie unică și înzestrată cu forța de constrângere. Așa este numai puterea statului. Însă aceasta nu înseamnă că ea aparține numai unei persoane, unică în esență ea este împărțită între mai multe persoane. Este necesar de stabilit ordinea în care ele se vor pune de acord, se vor înțelege între ele”¹⁴.

În concluzie, el menționează că cu cât este mai mică unitatea în societate, cu atât mai concentrată trebuie să fie puterea. În statele mari insuficiența unității interne trebuie să fie completată din exterior¹⁵.

N.M. Korkunov, ca și ceilalți autori numiți mai sus, împarte puterea de stat în anumite elemente în conformitate cu specificul funcției lor, dar subliniază că deosebirile între ele nu trebuie privite ca fragmentări ale puterii supreme, unice după natura ei. El menționează că esența organului de stat constă anume în aceea că el slujește nu numai unor sarcini proprii ale sale, dar și exclusiv intereselor unei așa unități, în cadrul căreia el este doar element component¹⁶.

Astfel, liberalii ruși, ca și colegii lor din Germania, recunoșteau principiul unității puterii și considerau monarhia constituțională cea mai reușită formă de organizare de stat a Rusiei. Garantul unității puterii de stat ei îl vedeau în puterea executivă solidă în frunte cu monarhul.

Din cele expuse, constatăm că problema unității puterii de stat a ocupat un loc central în gândirea politico-juridică a Europei Occidentale și Rusiei, fiind formulate mijloace concrete de asigurare a ei: evidențierea puterii supreme și sistemul ierarhic de subordonare între puteri, statutul prioritar al uneia dintre puteri în sistemul separației puterilor, sistemul de balanță și contrabalanță. Fiecare dintre aceste mijloace avea câteva modalități. În special, statutul prioritar al uneia dintre puteri posibil să se refere la puterea constitutivă, cea legislativă sau puterea șefului statului.

Primele acte constituționale sovietice proclamau unitatea puterii de stat, apartenența ei muncitorilor și țăranilor în persoana organelor reprezentative (Sovietele)¹⁷ în cadrul cărora organul suprem era Congresul



Sovietelor URSS. Din acest considerent, în Constituția RSFSR din 1918, Congresul Sovietelor este numit puterea supremă. Acest fapt este reflectat și în Constituția URSS din 1924¹⁸.

Conform Constituției URSS din 1936¹⁹, au încetat să existe Congresele Sovietelor a URSS, iar ca organ suprem al puterii de stat a devenit Sovietul Suprem al URSS.

În anul 1977 a fost adoptată o nouă Constituție a URSS în cadrul căreia a fost subliniat rolul deosebit al Sovietelor, iar celelalte organe ale statului, conform literii Constituției, erau supuse și controlate de către Soviete²⁰. Astfel, în opinia lui B.M. Lazarev, juridic se asigură în spiritul ideii leniniste concentrarea în mâinile organului suprem reprezentativ al activității de legiferare și conducere²¹.

Principiul separației puterilor, fiind mult timp respins în URSS ca principiu al dreptului burghez, începând cu anii 80 ai secolului XX este tolerat de opinia științifică sovietică, la început destul de modest, trecând de la ideea superiorității organelor reprezentative la ideea statului de drept. Așa, de exemplu, principiul superiorității organelor reprezentative era invocat și de autorul V.S. Nerseseanț. El susținea că asigurarea acestei superiorități este și o condiție necesară pentru organizarea corectă a celorlalte puteri – executivă și judecătorească²².

Odată declanșată, „perestroika”, cu libertatea de opinie, savanții au pus problema incompatibilității separării puterilor cu monopolul partidului comunist asupra puterii politice. Cunoscutul constituționalist sovietic, M.A. Krutogolov menționa că în statul de drept există separația puterilor: legislativă, executivă, judecătorească. Dar cu toate acestea nu se știe pentru ce uităm sau, mai precis, tăcem în mod rușinos, că la noi este și puterea a patra – puterea partidului, Comitetul ei Central al Partidului Comunist al Uniunii Sovietice, Biroul Politic. Și aceasta, poate, este puterea principală, care se află deasupra celorlalte²³.

În spiritul doctrinei tradiționale sovietice, chiar cu câțiva ani înainte de proclamarea „perestroicii”, autorul V.A. Rjevski menționa că unul din elementele principale ale structurii unității puterii de stat este sistemul bazelor sale și că această problemă a fost studiată științific în special în a doua jumătate al sec. XX de savanții sovietici. Autorul sus-nominalizat susține teza conform căreia: „fiecare constituție sovietică consfințea bazele economice și politice ale statului”²⁴. În opinia lui, ultima Constituție a URSS fixa, de asemenea, și baza socială, și cea ideologică a statului sovietic²⁵.

Astfel, de exemplu, construcția sovietică a unității puterii de stat era determinată de unitatea poporului sovietic ca unicul izvor al puterii de stat (baza socială), de guvernare a proprietății de stat (baza economică), de apartenența puterii Sovietelor deputaților norodnici – (baza politică) și de ideologia comunistă (baza ideologică) adecvată acestor baze, precum și de legislație, ce consfințea aceste puteri sovietice, unitatea puterii de stat, formal se asigura prin acordarea Sovietelor a statutului puterii supreme, care avea dreptul de a lua hotărâri în

orice domeniu al vieții statale. Însă de facto unitatea puterii se asigura prin sistemul influenței de partid asupra tuturor nivelurilor și structurilor puterii de stat. Apărută în perioada „perestroicii”, opoziția sistemului politic sovietic treptat a distrus această unitate, inițial înaintând lozinca asigurării puterii totale al Sovietelor și înlăturarea de la putere a partidului comunist al Uniunii Sovietice, și obținând realizarea ei.

În procesul înfirmării unității puterii, ca unitate bazată pe prioritatea Sovietelor, în perioada destrămării URSS s-a constituit o nouă concepție și practică de asigurare a unității puterii de stat în Republica Moldova. Ea a fost consfințită prin Constituția Republicii Moldova din 1994²⁶. Aceasta s-a întâmplat din motiv că istoria puterii de stat ne mărturisește, că acolo și atunci când dispărea baza unității puterii de stat, numaidecât se distrugea în acele forme, în care ea exista, dar puterea nu dispărea, ci îmbrăca forme noi. În perioada marilor schimbări sociale, puterea de stat nou-născută obligatoriu se forma ca unitară.

În legătură cu cele expuse, se poate de tras concluzia că problemei unității puterii de stat i s-a acordat o atenție mare în perioada sovietică, având în special un aspect ideologic pentru a justifica confuzia atribuțiilor și monopolul partidului comunist asupra puterii, iar în perioada constituirii statului de drept, a unei puteri democratice, trecerea la noile tipuri de abordare științifică a fost mai dificilă, ele păstrând unele din premisele anterioare, deseori unitatea puterii fiind considerată a fi în opoziție cu principiul separației puterilor.

În literatura rusă de specialitate principiul unității puterii de stat se declară ca baza teoretică a sistemului organelor puterii de stat. Prin aceasta unitatea sistemului puterii de stat se atribuie de unii autori la principiile regimului constituțional al puterii executive, alături de supremația Constituției; separația puterilor: legislativă, executivă și judecătorească; asigurarea suveranității.

Este greu să fim de acord cu așa o interpretare a unității puterii de stat în condițiile contemporane, deoarece prin aceasta conținutul unității puterii de stat nu se delimitează de aceea ce se prezintă ca mijloc de asigurare a ei. Concepția științifică a unității puterii de stat se bazează pe separația elementelor, ce formează o unitate.

În literatura de specialitate, se efectuează delimitarea între principiul separației și principiul unității puterii de stat.

Este greu să fim de acord cu opunerea separației și unității puterii de stat. Încă Hegel, în mod destul de convingător, a arătat că printr-o astfel de opunere se pune baza destrămării statului. În opinia noastră, adevărul constă în aceea că unitatea puterii de stat este o condiție necesară a existenței și funcționării ei. Prin aceasta principiul unității puterii de stat este tratat ca exprimarea puterii întregului popor, ca unitatea și neîmpărțirea puterii în sensul social-politic din punctul de vedere al caracteristicii purtătorului și izvorului ei primar. În acest sens, manifestarea supremă a unității puterii de stat constituie întruchiparea ei în suveranitatea poporului,



recunoașterea acelui fapt, că purtătorul și unicul izvor al puterii este poporul, așa cum este consacrat în Constituția Republicii Moldova.

Întrebarea referitoare la subiecții puterii de stat, printre care este și poporul, este destul de profund studiată în literatura de specialitate²⁷. În special, D.Iu. Șapsugov efectuând o generalizare, evidențiază două grupuri mari de subiecți:

1) subiecții primari ai puterii de stat (poporul, societatea, părțile ei componente și cetățenii);

2) subiecții derivați ai puterii de stat (organele puterii și conducerii de stat și organele lor – ministerele, departamentele ș.a.)²⁸.

În cazul respectiv, este important de menționat calitățile concrete ale subiecților puterii de stat, care mențin unitatea ei sistemică. Aplicabil la subiecții primari ai puterii de stat în cadrul acestor calități trebuie, în primul rând, de atribuit dispunerea de drepturile publice naturale, care constituie baza legitimității puterii de stat instituite și modificate de ei. Conținutul acestor drepturi, reflectând în general calitățile sociale ale omului, determină scopul și sarcinile puterii de stat și indirect unitatea ei structurală și funcțională.

Deoarece drepturile omului recunoscute public constituie exprimarea concretă a acordului social, acest acord se transmite laturilor esențiale ale însăși puterii de stat, asupra sistemului de relații prin care ea se manifestă. Acordul respectiv devine caracteristică calitativă și bază pentru unitatea puterii de stat dezvoltate²⁹.

Circumstanța menționată își găsește reflectarea sa în puterea constituantă, ce se manifestă ca formă de realizare a drepturilor publice naturale ale subiecților, prin care se determină unitatea incipientă a puterii de stat, care se manifestă din plin prin interacțiunea varietăților de bază ale puterii. Din aceasta rezultă că separația puterilor nu trebuie să se opună unității ei, dar invers, reprezintă în sine un mijloc concret de organizare a unității, însă numai a puterii de stat dezvoltate, ce funcționează rațional și se formează odată cu formarea societății civile. Cum deja am menționat, anume în acest sens trebuie de înțeles tratarea lui Hegel a ideii separației puterilor.

Unitatea sistemică a puterii de stat este condiționată, în primul rând, de derivatele tuturor varietăților sale de la puterea de stat constitutivă. Prin intermediul puterii constituante, se creează nu pur și simplu alte ramuri ale puterii de stat și prin aceasta un șir de calități trec la aceste puteri, dar ea păstrează în sine anumite momente ale puterilor de ea constituite și prin aceasta unitatea puterii constituante simbolizează unitatea întregii puteri de stat.

O calitate importantă a subiecților puterii de stat constituie responsabilitatea lor politică și juridică pentru asigurarea unității sistemice a puterii de stat, care în sensul larg al cuvântului trebuie privită ca o calitate internă.

Este necesar de menționat că această instituție referitoare la subiecții puterii de stat în domeniul asigurării unității ei este studiată destul de insuficient și, mai mult ca atât, nu i se acordă o atenție cuvenită în legislația în

vigoare. Iar organizarea rațională a unității puterii de stat necesită o corelare armonioasă a funcțiilor statului, a metodelor lor de realizare cu sistemul organelor puterii de stat și cu scopurile ei globale.

Din acest motiv, istoria evoluției reprezentărilor referitoare la unitatea puterii de stat și consfințirea ei în legislația istorică și actuală ne mărturisește faptul că aceasta este un fenomen complex, care are un mecanism de funcționare destul de delicat, care trebuie să fie în mod cert asigurat.

Sunt necesare diverse modalități și mijloace de asigurare a unității puterii de stat, la care pot fi atribuite: organizațional-structurale și funcționale, politice, economice, financiare, psihologice ș.a.m.d. Problema unității puterii de stat s-a abordat în Federația Rusă în perioada postsovietică în temei în legătură cu dificultățile constituirii federalismului rus după 1990, când după așa-numitul „federalism de piață” ce avea la origine faimosul îndemn al Președintelui B.Elțin „Luați atâta suveranitate, câtă puteți duce” s-a derulat un proces complicat care a avut ca rezultat faptul că în 7 republici și 10 regiuni populația a votat contra Constituției Federației Ruse, iar în 2 republici (Tatarstan și Cecenia) referendumurile nici nu au avut loc. În total, 31 de subiecți ai Federației Ruse nu au acceptat Constituția din 1993³⁰.

După mai multe propuneri, inclusiv și de a reînvia federația imperială pentru a asigura unitatea puterii, Federația Rusă actualmente este considerată federație asimetrică, cu subiecte de nivel și regim juridic diferit, fapt care trezește unele insatisfacții printre subiecții federației, de aceea se avansează și propuneri pentru viitoarea federație integrată pe verticala puterii cu implementarea autonomiei național-culturale, fundamentul juridic al căreia se regăsește în Legea despre autonomia național-culturală adoptată în 1996.

Trebuie de menționat că problema determinării conceptului asigurării juridice a unității puterii de stat nu este pusă în plan teoretic în literatura de specialitate, cu toate că este destul de actuală în condițiile contemporane. Doar unele aspecte ale ei au fost analizate referitor la interesele personalității (N.A. Șaichenov), la democrație (D.Iu. Șapsugov).

În ultimul timp, ea este pusă de I.N. Barțiț, care o tratează cu referință la organele puterii de stat. El evidențiază trei aspecte ale acestei probleme, care reprezintă în sine bazele conceptuale ale Legii Federației Ruse referitoare „la unitatea puterii de stat” propuse de el, și anume:

I. Asigurarea organizațională a unității puterii de stat.

II. Asigurarea unității puterii de stat în sistemul organelor reprezentative și legislative.

III. Asigurarea unității puterii de stat în sistemul organelor executive³¹.

Tezele menționate caracterizează unitatea puterii de stat, exclusiv în planul interacțiunii anumitor ramuri ale puterii, dar mai precis, a anumitor organe ale puterii de stat.

În opinia noastră, pentru determinarea conceptului analizat, este necesar să pornim de la acel fapt că o con-



diție inițială a asigurării juridice a unității puterii de stat constituie consfințirea statutului juridic al elementelor sistemului puterii de stat. Prin aceasta, desigur, este necesar ca relațiile dintre ele să poarte un caracter juridic, să fie raporturi juridice.

În acest caz, este necesar de asigurat corespunderea și coordonarea drepturilor, împuternicirilor, funcțiilor, atribuțiilor și responsabilității subiecților puterii de stat.

Un alt element al asigurării juridice a unității puterii de stat constituie reglementarea procedurilor ei de realizare, incluzând și rezolvarea conflictelor posibile între ele, precum și coordonarea proceselor de realizare a fiecărei dintre ramurile puterii de stat. Aici poate fi atribuit și principiul separării puterilor.

Al treilea element constituie mijloacele de asigurare ale unității puterii de stat.

În procesul dezvoltării societății constatăm, în acest sens, că s-au format anumite modalități și mijloace de asigurare ale unității puterii de stat.

Delimitarea competențelor și împuternicirilor este necesar de analizat în sistemul mijloacelor de organizare rațională ale puterii de stat, de asigurare a funcționării eficiente a ei. Prin aceasta este destul de important de determinat obiectiv, care regimuri juridice și prin intermediul căror norme juridice este necesar de creat pentru hotărârea sarcinilor permanente și temporare ale conducerii de stat, ținând cont de necesitatea menținerii unității puterii de stat.

În literatura de specialitate contemporană, o atenție deosebită se acordă problemei delimitării competențelor și împuternicirilor în condițiile formării statului de drept, care cel mai des este privită ca sarcină specială, fără a ține cont de un șir complex de factori, care determină aspectele esențiale interne ale funcționării puterii, ce asigură reproducerea unității ei permanente. Ca rezultat, se obține împărțirea și separarea puterilor, condamnată la ineficiență, pentru că se bazează pe niște criterii întâmplătoare sau insuficient fundamentale.

Întrebarea referitoare la faptul câte și care împuterniciri trebuie să aibă fiecare dintre ramurile puterii de stat, la fiecare nivel de realizare a ei, nu poate fi considerată simplă. Pentru soluționarea ei sunt expuse opinii diametral opuse. Una din ele este orientată pe consfințirea exclusiv constituțională a împărțirii exacte a competențelor și împuternicirilor.

O altă opinie este bazată pe teza „repartizarea împuternicirilor în interiorul statului nu poate fi fixată odată pentru totdeauna. Ea trebuie privită ca un proces dinamic”³², ținând cont de treapta de dezvoltare a societății și a statului. Cu toate acestea, este indiscutabil, că sistemul relațiilor de putere trebuie organizat ca sistem de raporturi juridice, deoarece numai astfel se poate realiza în practică problema răspunderii juridice a subiecților puterii de stat.

În limitele competențelor distribuite, se realizează puterea de stat prin intermediul organelor sale. În acest sens, Constituția și celelalte legi sunt obligatorii și constituie o condiție obligatorie a asigurării unității puterii de stat.

Analiza proceselor de reglementare și realizare ale puterii de stat ne arată în mod convingător că în cadrul lor construcțiile juridice ale normelor și raporturilor juridice practic nu sunt folosite. Legiuitorul, de regulă, se limitează la stabilirea prescripțiilor³³.

Evident că această circumstanță în esență scoate puterea de stat, elementele și nivelurile ei separate în afara câmpului juridic, slăbind astfel baza securității ei juridice.

Analizând reglementarea juridică a interacțiunii puterilor „pe verticală” și „orizontală”, această circumstanță se manifestă destul de pronunțat. De exemplu, în art.66 al Constituției Republicii Moldova, atribuțiile de bază (competența) ale Parlamentului³⁴ sunt consfințite în forma unei simple prescripții, nefiind prezentă nici ipoteza, nici sancțiunea, nici dispoziția satisfăcătoare.

Astfel, în acest domeniu de importanță vitală noi nu avem în esență reglementare normativ-juridică a relațiilor de putere. Ce fel de raporturi juridice pot apărea pe baza unor asemenea prescripții?

Utilizarea construcțiilor teoretice ale raporturilor juridice necesită determinarea clară a subiecților, obiectului și al conținutului raportului juridic, deoarece așa cum am menționat anterior, însăși puterea de stat poate fi privită și ca un raport juridic.

Din acest motiv, utilizarea structurii tradiționale a normei juridice cu trei elemente în procesul reglementării relațiilor de putere constituie o condiție destul de necesară în asigurarea unității puterii de stat.

Cercetări speciale referitoare la această problemă ne pot da un material destul de serios, care poate fi folosit în practica legislativă al Republicii Moldova, deoarece legislația în vigoare nu ne dă răspunsuri clare la întrebările nominalizate mai sus.

Problema respectivă este actuală și din punctul de vedere al realităților politice din Republica Moldova în cazul separatismului transnistrian și al autonomiei găgăuze. Titularul suveranității și unicul izvor al puterii de stat în Republica Moldova este poporul, iar suveranitatea se extinde asupra întregului său teritoriu, fapt ce a fost consacrat încă în Declarația despre suveranitate din 23 iunie 1990 de către Sovietul Suprem al Republicii Moldova, membri ai căruia erau atunci și 64 deputați din stânga Nistrului. De aceea evenimentele ce au urmat în toamna lui 1990 nu pot fi calificate, din punct de vedere politico-juridic, altfel decât ca uzurpare a puterii de stat. Poporul Republicii Moldova, ca titular al suveranității puterii de stat este indicat și în Constituție în art.2 alin. (1). Alt titular al suveranității decât poporul Constituția nu prevede, deci nu prevede o altă suveranitate de stat decât a Republicii Moldova, deci nu poate fi suveranitatea Transnistriei sau Găgăuziei. Suveranitatea presupune supremația, independența și autonomia puterii de stat unitare, a tuturor ramurilor ei – legislativă, executivă și judecătorească – pe întregul teritoriu al țării. În acest context, apare ca un nonsens sau, cel puțin, ca o stângăcie juridică, dreptul „populației Găgăuziei, care constituie o parte componentă a Republicii Moldova, la autodeterminare externă”, stipulat de legea privind statutul juridic



special al Găgăuziei, drept pe care nu-l au nici subiecții federațiilor, inclusiv ai Federației Ruse. În general, este necesar un studiu special privind asigurarea unității puterii de stat în R.Moldova, în special, în ceea ce privește natura atribuțiilor legislative și executive ale UTA, care trebuie să corespundă Constituției Republicii Moldova și prin care nu se poate aduce atingere drepturilor și libertăților cetățenilor ei.

Este necesar de subliniat că cu toată importanța consfințirii normativ-juridice a sistemului bazelor puterii de stat și a calităților ei, rămâne nu mai puțin importantă problema realizării cerințelor normelor juridice, ce reglementează aceste interacțiuni.

În rezolvarea acestei sarcini, joacă un rol important procesele asigurării legalității conform dreptului, deoarece numai astfel poate fi asigurată și unitatea puterii de stat.

Aceste probleme trebuie să constituie obiectele analizei științifice ale științelor ramurale și, în primul rând, ale dreptului constituțional, administrativ, deoarece ele generează un șir de obstacole în procesul reproducerii permanente și eficiente a unității puterii de stat.

În concluzie, menționăm că la etapa contemporană problema unității puterii de stat a căpătat o importanță deosebită în legătură cu formarea societății civile și a statului de drept. Are loc trecerea de la abordările totalitare în înțelegerea unității puterii de stat și la înțelegerea unității acesteia din punctele de vedere ale consfințirii și asigurării prin drept, precum și al separației ramurilor puterii de stat ca un mijloc de asigurare a unității ei.

La întrebarea dacă există o divergență reală între unitatea puterii de stat și separarea puterilor sau o divergență aparentă, răspundem că unitatea este o calitate a puterii, iar separația este a atribuțiilor, diferența este – în cazul unității – o calitate ontologică, în cazul separației – o formă de exercitare a puterii prin atribuții și limitări reciproce între diferite componente ale organelor de stat. Aceste concepte și realitățile pe care le exprimă nu sunt contradictorii și coexistă în cadrul unui stat democratic. Deși a servit doctrinei sovietice pentru a fi contrapusă separării puterilor, unitatea puterii nu este un concept fals, el are două sensuri: 1) fie că se referă la izvorul unic al puterii care este poporul, la temeiul acestuia, consacrat și de art.10 din Constituție „Statul are ca fundament unitatea poporului Republicii Moldova. Republica Moldova este patria comună și indivizibilă a tuturor cetățenilor ei”; 2) unitatea puterii în statele federative.

Recenzent:

Elena ARAMĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Note:

¹ Аристотел, *Политика*, în *Сочинения*, т.4., Москва, 1984, с.515.

² Нерсесянц В.С., *Гегелевская философия права: история и современность*, Москва, 1974, с.180.

³ Cicero, *Despre stat*, Ed.științifică, București, 1983, p.260.

⁴ Гоббс Т., *Избранные сочинения*, Мысль, Москва, 1965, с.159.

⁵ Локк Дж., *О государственном правлении*, т.3, Москва, 1988, с.338.

⁶ Монтескье Ш.Л., *Избранные произведения*, Москва, 1955, с.291.

⁷ Руссо Ж.Ж., *Трататы*, Москва, 1969, с.191-192.

⁸ Елиннек Г., *Общее учение о государстве*, Санкт-Петербург, 1903, с.405.

⁹ Кант И., *Сочинения в томах*, т.4, ч.II, Москва, 1965, с.234-237.

¹⁰ Гегель Г., *Философия права*, Москва, 1990, с.310.

¹¹ Градовский А.Д., *Государственное право*, Санкт-Петербург, 1886, с.52-59.

¹² Зорькин В.Д., *Из истории буржуазно-либеральной политической мысли России второй половины XIX – начало XX вв.*, Москва, 1975, с.133.

¹³ Чичерин Б.Н., *О народном представительстве*, Москва, 1866, с.1638.

¹⁴ Чичерин Б.Н., *Философия права*, с. 200.

¹⁵ Чичерин Б.Н., *Собственность и государство*, с.338.

¹⁶ Коркунов Н.М., *Русское государственное право*, т.1, Санкт-Петербург, 1899, с.343-344.

¹⁷ Ленин В.И., *Полное собрание сочинений*, т.34, с.304-305.

¹⁸ Конституция СССР 1924 года, în *История советской Конституции в документах*, Юридическая литература, Москва, 1957, с.459-473.

¹⁹ Конституция СССР 1936 года, în *История советской Конституции в документах*, Юридическая литература, Москва, 1957, с.729-746.

²⁰ Конституция СССР 1977 года.

²¹ Лазарев Б.М., *Разделение властей и опыт советского государства*, în *Коммунист*, 1990, №16, с.49.

²² Нерсесянц В.С., *Социалистическое правовое государство. Проблемы и суждения*, Москва, 1989, с.61.

²³ *Перестройка и власть. Беседа в «Правде»*, în *Правда*, 1990 г., 31 января.

²⁴ Ржевский В.А., *Общественный строй развитого социализма. Конституционное содержание, структура, регулирование*, Юридическая литература, Москва, 1983, с.143.

²⁵ *Ibidem*, p.144.

²⁶ Конституția Republicii Moldova din 29.07.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.

²⁷ Шапсугов Д.Ю., *Государственная власть и государственное управление: соотношение и взаимодействие*, în *Северо-Кавказский юридический вестник*, 1999, №4, с.10.

²⁸ Шапсугов Д.Ю., *Теория права и государства*, Ростов-на-Дону, 2001, с.57.

²⁹ Шапсугов Д.Ю., *Учредительная власть*, în *Северо-Кавказский юридический вестник*, Ростов на Дону, 1997, №1.

³⁰ Умнова И. А., *Конституционные основы современного российского федерализма*, Москва, 1998, с. 76.

³¹ Барциц И.Н., *Правовое пространство России*, Москва, 2000, с.480-482.

³² Ромин О.Н., *Местное самоуправление и структуры гражданского общества в системе разграничения полномочий*, în *Вестник Поволжской академии государственной службы*, 2002, №3.

³³ Сырых В.М., *О разграничении норм и предписаний. Логические основания общей теории права*, т.1, Москва, 2000, с.204.

³⁴ Art.66 al Constituției Republicii Moldova din 29.07.1994.



CADRUL JURIDIC ACTUAL CE ASIGURĂ IMPLICAREA CETĂȚENILOR ÎN PROCESUL DECIZIONAL

Tudor PÎNZARU,
doctorand (IISD al AȘM)

Rahim SULTANOV,
doctorand (IISD al AȘM)

REZUMAT

În prezent, practic unanim valoarea practică deosebită a implicării cetățenilor în procesul decizional se recunoaște. Aceasta deoarece participarea conferă calitate și eficiență guvernării, iar o bună guvernare poate contribui la dezvoltarea economică a statului și la bunăstarea cetățenilor.

În articolul de față, ne propunem să prezentăm cadrul juridic actual ce asigură implicarea cetățenilor în procesul decizional în Republica Moldova, în vederea aprecierii capacității acestuia de a asigura eficiența colaborării între guvern și societate.

Cuvinte-cheie: proces decizional, implicarea cetățenilor, consultare publică, elaborarea proiectelor de acte normative.

RÉSUMÉ

À l'heure actuelle, la valeur et l'importance pratique de la participation des citoyens dans la prise de décision est reconnue quasi-unanime. C'est parce que la participation offre de la qualité et de l'efficacité à la gouvernance et à une bonne gouvernance peut contribuer au développement économique de l'Etat et du bien-être des citoyens.

Dans cet article, nous avons l'intention de présenter le cadre juridique actuel qui assure la participation des citoyens à la prise de décision en Moldova, afin d'évaluer sa capacité d'assurer une collaboration efficace entre le gouvernement et la société.

Mots-clés: prise de décision, la participation des citoyens, la consultation publique, la rédaction de la législation.

Republica Moldova este una dintre puținele țări din lume care dispune de un act normativ special în domeniul informării, consultării și participării cetățenești. Este vorba de **Legea privind transparența în procesul decizional**¹, care stabilește normele aplicabile pentru asigurarea transparenței în procesul decizional din cadrul autorităților administrației publice centrale și locale, altor autorități publice și reglementează raporturile lor cu cetățenii, cu asociațiile constituite în corespundere cu legea, cu alte părți interesate în vederea participării la procesul decizional.

Sub incidența acestei legi cad autoritățile publice centrale – Parlamentul și autoritățile create de acesta, Președintele RM, Guvernul, ministerele, serviciile publice desconcentrate ale acestora, alte autorități administrative centrale și autorități de reglementare; autoritățile administrației publice locale – consiliile locale, primarii satelor (comunelor), orașelor (municipiilor), președinții raioanelor, serviciile publice descentralizate și instituțiile de interes local. De asemenea, sub incidența legii cad persoanele juridice de drept public și privat care gestionează și utilizează mijloace financiare publice.

O semnificație deosebită prezintă definirea în cuprinsul legii citate (art.2) a unor noțiuni-cheie în materie, precum:

audiere publică – întrunire în cadrul căreia autoritățile publice consultă opinia cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate referitor la un proiect de decizie supus discuțiilor;

consultare publică – comunicare reciprocă între cetățeni, asociații constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate, pe de o parte, și autoritățile publice, pe de altă parte, în urma căreia ambele părți sunt informate și pot influența procesul decizional;

decizie – act juridic adoptat de autoritățile publice

care cad sub incidența prezentei legi;

dezbatere publică – modalitate de consultare a opiniei publice, în cadrul căreia este argumentată necesitatea de a adopta proiectul de decizie supus consultării și sunt prezentate opiniile divergente, iar cetățenii, asociațiile constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate pot prezenta recomandări pe marginea proiectului de decizie;

parte interesată – cetățeni, asociații constituite în corespundere cu legea, persoane juridice de drept privat, care vor fi afectați, ar putea fi afectați de adoptarea deciziei și care pot influența procesul decizional;

proces decizional – procedură de elaborare și de adoptare a deciziilor de către autoritățile publice;

recomandare – orice sugestie, propunere sau opinie cu caracter consultativ, exprimată verbal sau în scris de cetățeni, de asociațiile constituite în corespundere cu legea, de alte părți interesate pe marginea proiectelor de decizii elaborate;

transparență – oferirea, în vederea informării în mod deschis și explicit, de către autoritățile publice care cad sub incidența prezentei legi a tuturor informațiilor privind activitatea lor și consultarea cetățenilor, asociațiilor constituite în corespundere cu legea, altor părți interesate în procesul de elaborare și de adoptare a deciziilor.

Conform legii, autoritățile publice consultă cetățenii, asociațiile constituite în corespundere cu legea, alte părți interesate în privința proiectelor de acte legislative, administrative care pot avea impact social, economic, de mediu (asupra modului de viață și drepturilor omului, asupra culturii, sănătății și protecției sociale, asupra colectivităților locale, serviciilor publice).

Legea prevede următoarele principii ale transparenței procesului decizional: a) informarea, în modul sta-



bilit, a cetățenilor despre inițierea elaborării deciziilor și despre consultarea publică pe marginea proiectelor de decizii respective; b) asigurarea de posibilități egale pentru participarea cetățenilor la procesul decizional.

Cetățenilor le este recunoscut dreptul: să participe la orice etapă a procesului decizional; să solicite și să obțină informații referitoare la procesul decizional, inclusiv să primească proiectele de decizii însoțite de materialele aferente; să propună autorităților publice inițierea elaborării și adoptării deciziilor; să prezinte autorităților publice recomandări referitoare la proiectele de decizii supuse discuțiilor.

La rândul lor, autoritățile publice sunt obligate să întreprindă măsurile necesare pentru asigurarea posibilităților de participare a cetățenilor la procesul decizional, inclusiv prin: diseminarea informației referitoare la programele (planurile) anuale de activitate prin plasarea acestora pe pagina Web oficială a autorității publice, prin afișarea lor la sediul acesteia într-un spațiu accesibil publicului și/sau prin difuzarea lor în mass-media centrală sau locală, după caz; informarea, în modul stabilit, asupra organizării procesului decizional; instituționalizarea mecanismelor de cooperare și de parteneriat cu societatea; recepționarea și examinarea recomandărilor cetățenilor în scopul utilizării lor la elaborarea proiectelor de decizii; consultarea opiniei tuturor părților interesate de examinarea proiectelor de decizii.

Actul legislativ în cauză face distincție între transparența procesului de elaborare a deciziilor și transparența procesului de adoptare a deciziilor.

Astfel, în cuprinsul legii sunt stabilite următoarele etape principale ale asigurării *transparenței procesului de elaborare a deciziilor*: informarea publicului referitor la inițierea elaborării deciziei; punerea la dispoziția părților interesate a proiectului de decizie și a materialelor aferente acestuia; consultarea cetățenilor; examinarea recomandărilor cetățenilor; informarea publicului referitor la deciziile adoptate.

În ce privește inițierea procesului de elaborare a deciziei, precizăm că autoritatea publică este obligată, potrivit art.9 alin.(1) din legea enunțată, să plaseze, cu cel puțin 15 zile lucrătoare până la examinarea deciziei, anunțul respectiv pe pagina Web oficială, să-l expedieze prin intermediul poștei electronice părților interesate, să-l afișeze la sediul său într-un spațiu accesibil publicului și/sau să-l difuzeze în mass-media centrală sau locală.

Consultarea cetățenilor la această etapă se asigură prin următoarele modalități: dezbateri publice, audieri publice, sondaj de opinie, referendum, solicitarea opiniilor experților în domeniu, crearea grupurilor de lucru permanente sau ad-hoc cu participarea reprezentanților societății civile.

Consultările pot fi inițiate la inițiativa autorității publice responsabile de elaborarea proiectului de decizie; la inițiativa unei alte autorități publice, conform competenței, fie la propunerea cetățeanului cointerestat.

Termenul de prezentare a recomandărilor asupra proiectelor de decizii constituie cel puțin 15 zile lucrătoare din data mediatizării anunțului referitor la inițierea elaborării deciziei. Autoritatea publică întocmește un dosar privind elaborarea proiectului de decizie, care

trebuie să conțină procesele-verbale privind consultarea cetățenilor și a altor părți interesate, recomandările parvenite și sinteza acestora. Dosarul privind elaborarea proiectului de decizie este accesibil pentru toți cetățenii. Sinteza recomandărilor parvenite este plasată și pe pagina Web oficială a autorității publice, este afișată la sediul acesteia într-un spațiu accesibil publicului și/sau este difuzată în mass-media centrală sau locală.

În vederea asigurării *transparenței procesului de adoptare a deciziilor*, legea citată prevede că ședințele din cadrul autorităților publice privind luarea de decizii sunt publice, cu excepția cazurilor prevăzute de lege. Autoritățile publice sunt obligate să informeze cetățenii despre desfășurarea ședinței publice, prin plasarea anunțului (referitor la ora și locul desfășurării ședinței publice, precum și ordinea de zi a acesteia) pe pagina Web oficială a autorității în cauză, prin expedierea acestuia prin intermediul poștei electronice părților interesate, prin afișarea la sediul autorității sau prin difuzarea în mass-media centrală sau locală.

Împiedicarea accesului la ședințele publice ale autorităților publice sau compromiterea procesului decizional prin tănuirea informației de interes public ori prin denaturarea acesteia se sancționează conform legii.

Important e că în cazul situațiilor excepționale, proiectele de decizii urgente pot fi supuse elaborării și adoptării, fără respectarea etapelor prevăzute de Legea privind transparența în procesul decizional, cu argumentarea publică în termen de cel mult 10 zile de la adoptare.

În același timp, autoritățile publice sunt obligate să asigure accesul la deciziile adoptate. În acest scop, ele întocmesc și aduc la cunoștința publicului rapoarte anuale privind transparența în procesul decizional, care conțin: numărul deciziilor adoptate de autoritatea publică respectivă pe parcursul anului de referință; numărul total al recomandărilor recepționate în cadrul procesului decizional; numărul întrunirilor consultative, al dezbaterilor publice și al ședințelor publice organizate; numărul cazurilor în care acțiunile sau deciziile autorității publice au fost contestate pentru nerespectarea legii și sancțiunile aplicate pentru încălcarea Legii privind transparența în procesul decizional. Raportul anual privind transparența în procesul decizional este făcut public nu mai târziu de sfârșitul trimestrului I al anului imediat următor anului de referință.

Un al act legislativ important în materie este *Legea privind accesul la informație*², care creează cadrul legal pentru facilitarea informării, consultării și participării cetățenești, având drept scop eficientizarea procesului de informare a populației și a controlului efectuat de către cetățeni asupra activității autorităților publice și a instituțiilor publice; stimularea formării opiniilor și participării active a populației la procesul de luare a deciziilor în spirit democratic.

Conform legii, oricine are dreptul de a căuta, de a primi și de a face cunoscute informațiile oficiale. Exercițarea acestor drepturi poate fi supusă unor restricții pentru motive specifice, ce corespund principiilor dreptului internațional, de asemenea, nu implică în nici un caz discriminarea bazată pe rasă, naționalitate, origine



etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau pe origine socială.

Sunt obligate să furnizeze solicitanților informații oficiale autoritățile publice centrale și locale – autoritățile administrației de stat, prevăzute în Constituția Republicii Moldova, și anume: Parlamentul, Președintele Republicii Moldova, Guvernul, administrația publică, autoritatea judecătorească; instituțiile publice centrale și locale – organizațiile fondate de către stat în persoana autorităților publice și finanțate de la bugetul de stat, care au ca scop efectuarea atribuțiilor de administrare, social-culturale și altor atribuții cu caracter necomercial; persoanele fizice și juridice care, în baza legii sau a contractului cu autoritatea publică ori instituția publică, sunt abilitate cu gestionarea unor servicii publice și cu leg, selectează, posedă, păstrează, dispun de informații oficiale, inclusiv de informații cu caracter personal.

Exercitarea dreptului de acces la informație poate fi supusă doar restricțiilor reglementate prin lege organică și care corespund necesităților: respectării drepturilor și reputației altei persoane; protecției securității naționale, ordinii publice, ocrotirii sănătății sau protecției moralei societății. Accesul la informațiile oficiale nu poate fi îngăduit, cu excepția: informațiilor ce constituie secret de stat, reglementate prin lege organică și calificate ca informații protejate de stat; informațiilor confidențiale din domeniul afacerilor, prezentate instituțiilor publice cu titlu de confidențialitate, reglementate de legislația privind secretul comercial; informațiilor cu caracter personal, a căror divulgare este considerată drept o imixtiune în viața privată a persoanei, protejată de legislație; informațiilor ce țin de activitatea operativă și de urmărirea penală a organelor de resort; informațiilor ce reflectă rezultatele finale sau intermediare ale unor investigații științifice și tehnice.

Orice persoană are dreptul de a solicita furnizorilor de informații, personal sau prin reprezentanții săi, orice informații aflate în posesia acestora, cu excepțiile stabilite de legislație, persoana fiind absolvită de obligația de a-și justifica interesul pentru informațiile solicitate.

Autoritățile/instituțiile publice sunt obligate: să asigure informarea activă, corectă și la timp a cetățenilor asupra chestiunilor de interes public și asupra problemelor de interes personal; să garanteze liberul acces la informație; să respecte termenele de furnizare a informației, prevăzute de lege; să dea publicității propriile acte adoptate în conformitate cu legea.

Important e că informațiile, documentele solicitate trebuie puse la dispoziția solicitantului din momentul în care sunt disponibile pentru a fi furnizate, dar nu mai târziu de 15 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii de acces la informație. Refuzul de a furniza o informație, un document oficial trebuie făcut în scris, indicându-se data întocmirii refuzului, numele persoanei responsabile, motivul refuzului, făcându-se în mod obligatoriu trimitere la actul normativ pe care se bazează refuzul, precum și procedura de recurs a refuzului, inclusiv termenul de prescripție.

Persoana care se consideră lezată într-un drept sau interes legitim de către furnizorul de informații poate ataca acțiunile acestuia atât pe cale extrajudiciară, cât și direct în instanța de contencios administrativ compe-

tență. În concret, poate fi atacat: refuzul neîntemeiat de a primi și înregistra cererea; refuzul de a asigura accesul liber și necondiționat la registrele publice aflate la dispoziția furnizorului de informații; încălcarea termenelor și procedurii de soluționare a cererii de acces la informație; neprezentarea sau prezentarea necorespunzătoare a informațiilor solicitate; refuzul neîntemeiat de a prezenta informațiile solicitate; atribuirea neîntemeiată a informației la categoria informațiilor care conțin secrete de stat, secrete comerciale sau la categoria informațiilor confidențiale; secretizarea neîntemeiată a unor informații; stabilirea plății și mărimii acesteia pentru informațiile furnizate; cauzarea unor prejudicii materiale și/sau morale prin acțiunile ilegale ale furnizorului de informații.

În același context, o atenție deosebită merită și **Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la acțiunile de implementare a Legii privind transparența în procesul decizional**⁵ prin care Guvernul a aprobat Regulamentul cu privire la procedurile de asigurare a transparenței în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor și a obligat Cancelaria de Stat, ministerele, alte autorități administrative centrale și serviciile publice desconcentrate ale acestora să elaboreze și să aprobe regulile interne de informare, consultare și participare în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor; să desemneze coordonatorii procesului de consultare publică în procesul decizional și să mediatizeze informația respectivă, în modul stabilit; să opereze modificări și completări în regulamentele de organizare și funcționare, conform prevederilor Legii privind transparența în procesul decizional. Totodată, se recomandă autorităților de reglementare și autorităților administrației publice locale să elaboreze și să aprobe regulile interne proprii de organizare a procedurilor de asigurare a transparenței în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor.

Regulamentul în cauză stabilește procedurile de asigurare a transparenței în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor în cadrul Cancelariei de Stat, ministerelor, altor autorități administrative centrale, serviciilor publice desconcentrate ale acestora, autorităților administrației publice locale, precum și persoanelor juridice de drept public și privat care gestionează și utilizează mijloace financiare publice.

Conform Regulamentului, consultarea publică în procesul decizional se desfășoară la etapa de inițiere a elaborării proiectului de decizie și după întocmirea textului inițial al proiectului de decizie. Necesitatea desfășurării procesului de consultare publică se ia în considerare la planificarea termenelor de elaborare a proiectului de decizie și se rezervă timp suficient pentru consultarea proiectului respectiv. Procedura de consultare a proiectului de decizie elaborat se sincronizează cu etapa de avizare a acestuia de către autoritățile publice și instituțiile publice interesate, în conformitate cu legislația.

Autoritățile publice decid aplicarea procedurilor obligatorii sau procedurilor adiționale de consultare în procesul de elaborare a proiectului de decizie, în funcție de impactul pe care îl are proiectul de decizie și interesul publicului larg pentru subiectul supus consultării. Procedurile obligatorii de consultare presupun plasarea anunțului și proiectului de decizie pe pagina Web ofi-



cială a autorității publice, afișarea lor la sediul acesteia într-un spațiu accesibil publicului și/sau difuzarea lor, după caz, în mijloacele de informare în masă centrale sau locale. Procedurile adiționale de consultare includ, adițional la procedurile obligatorii, solicitarea unor recomandări în scris din partea experților sau unor părți interesate, organizarea audierilor publice, dezbaterilor publice, grupurilor de lucru cu participarea reprezentanților părților interesate, organizarea sondajelor de opinii, referendumului etc.

Autoritățile publice planifică procesul de consultare publică, conform următoarelor etape: determinarea proiectului deciziei care urmează a fi supus consultării; identificarea persoanelor responsabile de desfășurarea procedurilor de consultare din cadrul subdiviziunii-autor a autorității publice; identificarea părților interesate; selectarea modalităților de consultare; proiectarea în timp a acțiunilor legate de procesul de consultare; estimarea costurilor consultării; anunțarea organizării consultărilor; desfășurarea procedurilor de consultare; recepționarea recomandărilor prezentate, examinarea acestora și luarea deciziei privind acceptarea sau neacceptarea lor, precum și întocmirea sintezei recomandărilor; îmbunătățirea proiectului de decizie luând în considerare recomandările acceptate; întocmirea dosarului privind elaborarea proiectului de decizie, compus din procesele-verbale privind consultarea publică a părților interesate, recomandările parvenite și sinteza acestora; informarea părților interesate despre rezultatele consultării.

Pentru desfășurarea procesului de consultare, pot fi aplicate următoarele modalități de consultare, sau alte modalități considerate eficiente de către autoritatea publică, care vor fi utilizate separat sau cumulativ, după caz: solicitarea opiniei cetățenilor; solicitarea opiniilor experților; grupuri de lucru permanente; grupuri de lucru ad-hoc; dezbaterile publice; audierile publice; sondajul de opinie; referendumul.

Autoritățile publice înregistrează toate recomandările părților interesate parvenite pe parcursul desfășurării consultării publice a proiectului de decizie și le include în sinteza recomandărilor. Responsabilul de desfășurarea procedurilor de consultare publică din cadrul subdiviziunii-autor a autorității publice analizează recomandările parvenite, împreună cu alte subdiviziuni din cadrul autorității, după caz, și decide asupra acceptării sau respingerii fiecărei recomandări în parte.

Recomandările parvenite și rezoluția autorității publice pentru fiecare recomandare sunt sistematizate într-o sinteză privind consultarea proiectului de decizie, întocmită în forma unui tabel, care include: recomandarea recepționată; autorul recomandării; poziția autorității publice privind acceptarea sau respingerea recomandării și argumentarea, în cazul respingerii recomandării.

După finalizarea procedurilor de consultare în procesul de elaborare a deciziei, subdiviziunea-autor întocmește un dosar privind elaborarea proiectului de decizie, în care se includ: anunțul de inițiere a elaborării deciziei; anunțul de organizare a consultării publice; proiectul deciziei; materialele aferente proiectului de decizie (note informative, alte informații relevante); procesele-verbale ale întrunirilor de consultare publică; sinteza recomandărilor parvenite. Accesul la dosarele privind

elaborarea deciziilor, alte informații privind asigurarea transparenței în procesul decizional este asigurat în condițiile Legii privind accesul la informație.

În continuare, menționăm că *Legea privind actele legislative*⁴ stabilește de asemenea unele reguli importante referitoare la implicarea cetățenilor în procesul decizional (în cazul dat fiind vorba de consultarea cetățenilor pe marginea proiectelor de acte legislative).

Astfel, pentru elaborarea proiectului de act legislativ, Parlamentul sau autoritățile abilitate de acesta formează un grup de lucru din experți și specialiști în materie din cadrul autorităților publice, din savanți de la instituțiile științifice și de învățământ superior de profil, din practicieni în domeniu și din alți specialiști, precum și din reprezentanți ai părților interesate.

Proiectul de act legislativ, însoțit de nota informativă, se transmite spre avizare autorităților și instituțiilor interne și externe interesate și se supune procedurii de consultare publică.

Grupul de lucru studiază propunerile și obiecțiile din avize, recomandările recepționate în cadrul consultării publice și decide luarea în considerare la îmbunătățirea proiectului de act legislativ sau respingerea lor.

După primirea avizelor, a recomandărilor recepționate în cadrul consultării publice și efectuarea expertizei proiectului de act legislativ, membrii grupului de lucru întocmesc varianta finală a proiectului și dosarul lui de însoțire.

Unele momente din legea enunțată sunt dezvoltate în cuprinsul *Regulamentului Parlamentului*⁵. Conform acestuia, comisia permanentă poate invita la ședințele sale persoane interesate și specialiști din partea unor autorități ale administrației publice, organizații specializate, reprezentanți ai părților interesate. Comisiile permanente pot forma grupuri de lucru din experți și specialiști în materie, reprezentanți ai părților interesate cu care se consultă în activitatea lor.

Pentru a facilita procesul de consultare publică a proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative, comisiile permanente întocmesc o listă a asociațiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părți interesate de domeniul lor de activitate, care este modificată și completată periodic, inclusiv la inițiativa părților interesate.

Comisia permanentă sesizată în fond asigură consultarea publică a proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative cu părțile interesate prin organizarea de dezbateri și audieri publice. Comisia stabilește procedura de consultare a proiectelor de acte legislative și a propunerilor legislative ținând cont de caracterul proiectului, de preocuparea părților interesate pentru subiectul abordat, de alte aspecte relevante.

În cazul organizării unor întruniri publice în scopul consultării, comisia permanentă sesizată în fond stabilește regulile de organizare și de desfășurare a acestora. Comisia dispune plasarea pe web-site-ul Parlamentului a sintezei recomandărilor recepționate în cadrul consultării publice, în scopul asigurării transparenței în procesul decizional. Comisia permanentă sesizată în fond dezbate proiectul actului legislativ și propunerea legislativă, asigurând consultarea publică a acestora, în decurs de cel mult 60 de zile lucrătoare.



De o importanță fundamentală pentru asigurarea juridică a implicării cetățenilor în procesul decizional este **Concepția privind cooperarea dintre Parlament și societatea civilă**⁶. Scopul acestui document constă în a stabili o cooperare permanentă, deschisă și eficientă între Parlament și societatea civilă. Pentru atingerea acestui scop, se impune realizarea următoarelor obiective: evaluarea obiectivă a problemelor cu care se confruntă societatea; reprezentarea cât mai largă în Parlament a opiniilor diverselor grupuri de cetățeni; eficientizarea democrației participative și a procesului de luare a deciziilor; încurajarea inițiativelor civice; extinderea și perfecționarea cadrului legislativ prin participarea cât mai largă a alegătorilor la acest proces.

Procesul de cooperare se bazează pe următoarele principii: principiul participării – organizațiile societății civile vor fi implicate plenar în procesul de cooperare; principiul transparenței – procesul de cooperare se va desfășura într-o manieră deschisă, iar mecanismul de cooperare va fi clar atât organizațiilor societății civile implicate direct în acest proces, cât și opiniei publice; principiul eficienței – organizațiile societății civile sunt implicate în mod constructiv în procesul de cooperare, astfel încât contribuțiile lor să poată avea impact asupra dezvoltării inițiativelor legislative, iar Parlamentul să poată beneficia din plin de pe urma cooperării; principiul egalității – în procesul de cooperare, organizațiile societății civile beneficiază de un tratament egal; principiul independenței – organizațiile societății civile sunt libere și independente și nu vor promova în procesul de cooperare cu Parlamentul interese de business sau interese politice.

Conform Concepției, cooperarea se efectuează în următoarele forme: *consilii de experți* – Comisiile permanente ale Parlamentului creează, pe lângă comisii, consilii permanente de experți din componența reprezentanților organizațiilor societății civile conform direcțiilor principale de activitate ale comisiilor; *consultare permanentă* – Parlamentul pune la dispoziția societății civile proiectele de acte legislative (proiectele sunt plasate pe Web-site-ul oficial al Parlamentului); organizațiile societății civile interesate pot accesa liber informația și prezenta expertize, analize de impact, comentarii, opinii, evaluări, propuneri și alte materiale, respectând standardele minime de cooperare; *întâlniri ad-hoc* – la inițiativa Președintelui Parlamentului, a Biroului permanent, a comisiilor parlamentare permanente, a fracțiunilor parlamentare sau a organizațiilor societății civile, pot fi organizate întruniri ad-hoc pentru consultări asupra unor probleme concrete de pe agenda Parlamentului și asupra altor probleme de interes național; *audieri publice* – organizate cel puțin o dată pe an de către fiecare comisie parlamentară permanentă întru consultarea organizațiilor societății civile în probleme de pe agenda Parlamentului sau în alte probleme de interes național; *conferința anuală* pentru a evalua gradul de cooperare și pentru a decide asupra unor noi direcții de cooperare între Parlament și organizațiile societății civile, Președintele Parlamentului va convoca o conferință anuală, cu participarea reprezentanților organizațiilor societății civile, precum și a reprezentanților din cadrul Parlamentului.

Reprezentanții societății civile pot fi incluși în grupurile de lucru create de Parlament și de organele de lucru ale acestuia în vederea elaborării sau definitivării unor proiecte de acte legislative. Toate contribuțiile organizațiilor societății civile, realizate în cadrul procesului de cooperare, poartă caracter de recomandare.

Parlamentul prezintă proiecte de acte legislative, date de contact și alte informații relevante. Contribuțiile organizațiilor societății civile trebuie prezentate în formă clară, concisă și trebuie să conțină: analiza subiectului consultărilor; recomandări; anexe, după caz.

Importante reglementări în materie conține și **Legea cu privire la Guvern**⁷, în concret stabilește principiile de bază ale activității Guvernului și ale asigurării transparenței în procesul elaborării și adoptării hotărârilor, dispozițiilor și ordonanțelor.

Astfel, Guvernul, din oficiu sau la inițiativa cetățenilor, a asociațiilor constituite în corespundere cu legea, a altor părți interesate, dispune, în conformitate cu legea, consultarea publică a proiectelor de acte ale Guvernului care pot avea impact economic, de mediu și social (asupra modului de viață și drepturilor omului, asupra culturii, sănătății și protecției sociale, asupra colectivităților locale, serviciilor publice). Guvernul plasează pe pagina web oficială stenogramele ședințelor sale publice și alte acte vizând activitatea executivului.

Ședințele Guvernului sînt publice. La ele pot participa și alte persoane, în conformitate cu legislația. La decizia Prim-ministrului, ședințele pot fi închise.

La rîndul său, **Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale**⁸, detaliază unele momente ce țin de consultarea cetățenilor în procesul de elaborare a proiectelor de acte normative subordonate legilor.

În acest sens, Legea stabilește regulile de inițiere, elaborare, avizare, consultare publică, expertiză, redactare și emitere a actelor normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale.

La elaborarea proiectelor de acte normative pot fi antrenați, de asemenea, specialiști din diverse domenii ale științei, instituții științifice și colaboratori științifici, reprezentanți ai părților interesate, ori pot fi solicitați în bază de contract unii specialiști, comisii speciale, instituții științifice, savanți, inclusiv din străinătate.

Elaborarea proiectului de act normativ include: examinarea propunerilor, documentarea și luarea deciziei corespunzătoare; asigurarea tehnică, organizatorică și financiară a procesului elaborării; determinarea conceptelor și noțiunilor ce vor fi utilizate în proiect; întocmirea textului; fundamentarea; avizarea, consultarea publică și expertiza; definitivarea.

Potrivit legii, elaborarea proiectelor de acte normative este precedată, în funcție de importanța și de complexitatea acestora, de anunțarea părților interesate despre inițierea elaborării și de o activitate de documentare și analiză științifică și sociologică pentru cunoașterea temeinică a realităților economico-sociale care urmează să fie reglementate, a istoricului legislației din domeniu, a practicii de aplicare a actelor normative în vigoare, precum și a reglementărilor similare din legislația străină, inclusiv cea comunitară.



Înainte de a fi prezentat spre aprobare organului competent, proiectul de act normativ se avizează, în mod obligatoriu, de autoritățile și instituțiile implicate direct în soluționarea problemelor incluse în proiect, de alte autorități și instituții interesate, de autoritățile în a căror sarcină este pusă avizarea obligatorie, precum și se consultă public. Etapa de avizare a proiectului de act normativ se sincronizează, de regulă, cu procesul de consultare publică a acestuia.

Consultarea proiectului de act normativ cu părțile interesate se efectuează în conformitate cu Legea privind transparența în procesul decizional și cu procedurile stabilite de Guvern. Consultarea publică a proiectului de act normativ se sistează pe perioada electorală, cu excepția proceselor de consultare inițiate până la lansarea campaniei electorale.

Autoritatea care a elaborat proiectul de act normativ îl definitivează conform avizelor, luând în considerare și rezultatele consultării publice. După primirea avizelor, recomandărilor recepționate în cadrul consultării publice și efectuarea expertizei proiectului de act normativ, se întocmește varianta lui finală și dosarul de însoțire.

Proiectul de act normativ elaborat se prezintă autorității publice competente spre emitere în termenul stabilit în dispoziție sau în planul de elaborare. La proiectul de act normativ, în funcție de categoria și caracterul lui, se anexează dosarul de însoțire, care va conține inclusiv avizele și sinteza recomandărilor recepționate în cadrul consultării publice și rapoartele de expertiză.

O atenție distinctă, în acest context, merită **Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la crearea Consiliului Național pentru Participare**⁶. În scopul de a facilita participarea părților interesate în procesul de elaborare, implementare, monitorizare, evaluare și actualizare a documentelor de planificare strategică, Executivul a decis să creeze Consiliul Național pentru Participare pe lângă Guvernul Republicii Moldova, în calitate de organ consultativ, fără statut de persoană juridică, ca expresie a voinței de recunoaștere a valorii competențelor și de asigurare a participării societății civile și sectorului privat la procesul de elaborare, implementare, monitorizare, evaluare și revizuire a politicilor.

Consiliul are ca scop dezvoltarea și promovarea parteneriatului strategic între autoritățile publice, societatea civilă și sectorul privat în vederea consolidării democrației participative în Republica Moldova, prin facilitarea comunicării și participării părților interesate la identificarea și realizarea priorităților strategice de dezvoltare a țării la toate etapele și crearea cadrului și capacităților instituționale de asigurare a implicării plenare a părților interesate în procesul de luare a deciziilor.

Activitatea Consiliului este concentrată pe două dimensiuni de bază: a) participarea la toate etapele procesului de planificare strategică – informarea părților interesate despre procesul de elaborare, monitorizare și evaluare a documentelor de planificare strategică; monitorizarea corelării documentelor de planificare strategică sectoriale sau intersectoriale cu Strategia Națională de Dezvoltare; efectuarea și prezentarea evaluărilor independente cu privire la impactul politicilor asupra bunăstării cetățenilor; facilitarea dezbaterilor publice asupra priorităților strategice de dezvoltare a țării; participarea

la corelarea documentelor de planificare strategică cu programele de asistență tehnică și evaluarea impactului acestora; propunerea de proiecte ale documentelor de politici; b) crearea cadrului instituțional de consultare la nivelul autorităților publice centrale – monitorizarea implementării Legii privind transparența în procesul decizional; asigurarea dialogului continuu și consistent între societatea civilă, sectorul privat, partenerii de dezvoltare și Guvern; promovarea programelor de consolidare a capacităților părților interesate și autorităților publice centrale în implementarea Legii privind transparența în procesul decizional, planificarea strategică și bugetară.

Implicarea cetățenilor în procesul decizional la nivel local este reglementată în cuprinsul **Legii privind administrația publică locală**¹⁰, în care se prevede expres că în problemele de importanță deosebită pentru unitatea administrativ-teritorială, populația poate fi consultată prin referendum local, organizat în condițiile Codului electoral. În problemele de interes local care preocupă o parte din populația unității administrativ-teritoriale pot fi organizate, cu această parte, diverse forme de consultări, audieri publice și convorbiri, în condițiile legii. Proiectele de decizii ale consiliului local se consultă public, în conformitate cu legea, cu respectarea procedurilor stabilite de către fiecare autoritate reprezentativă și deliberativă a populației unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi sau al doilea, după caz.

Concomitent, este important că ședințele consiliului local sunt publice. Orice persoană interesată poate asista la ședințele acestuia. Cetățenii, asociațiile constituite în corespundere cu legea și alte părți interesate au dreptul: de a participa, în condițiile legii, la orice etapă a procesului decizional; de a avea acces la informațiile privind bugetul localității și modul de utilizare a resurselor bugetare, la proiectele de decizii și la ordinea de zi a ședințelor consiliului local și ale primăriei; de a propune inițierea elaborării și adoptării unor decizii; de a prezenta autorităților publice locale recomandări, în nume propriu sau în numele unor grupuri de locuitori ai colectivităților respective, privind diverse proiecte de decizie supuse dezbaterilor.

Autoritățile publice locale și funcționarii publici ai unităților administrativ-teritoriale respective sunt obligați să întreprindă măsurile necesare pentru asigurarea posibilităților efective de participare a cetățenilor, a asociațiilor constituite în corespundere cu legea și a altor părți interesate la procesul decizional, inclusiv prin intermediul: informării adecvate și în timp util asupra subiectelor dezbătute de consiliul local; recepționării și examinării, în timp util, a tuturor recomandărilor, sesizărilor, scrisorilor, adresate de către cetățeni autorităților lor reprezentative, la elaborarea proiectelor de decizii sau a programelor de activitate; promovării unei politici de comunicare și dialog cu cetățenii; publicării programelor, strategiilor, agendei ședințelor pe diverse suporturi informaționale.

Împiedicarea accesului liber la ședințele consiliului local sau compromiterea procesului decizional prin acțiuni deliberate de ascundere a informației de interes public se sancționează conform legislației în vigoare.

Proiectele de dispoziții ale primarului în problemele de interes local care pot avea impact economic, de me-



diu, social (asupra modului de viață și drepturilor omului, asupra culturii, sănătății și protecției sociale, asupra colectivităților locale, serviciilor publice) se consultă public cu respectarea procedurilor stabilite de către fiecare autoritate reprezentativă și deliberativă a populației unității administrativ-teritoriale de nivelul întâi sau al doilea, după caz.

Din expunerea reglementărilor conținute în cele mai importante acte legislative și normative referitoare la asigurarea implicării cetățenilor în procesul decizional, se poate conchide că acestea, în general, stabilesc condiții favorabile pentru informarea, consultarea și participarea publicului în procesul de luare a deciziilor. Altfel spus, ele creează condiții favorabile dezvoltării democrației participative în Republica Moldova.

În ce măsură sunt respectate prevederile acestor acte, orientate spre democratizarea societății? Care e atitudinea autorităților/instituțiilor publice față de cererile de acces la informație? În ce mod sunt aplicate diverse forme și metode ale participării cetățenești? Cum sunt percepute de către reprezentanții administrației publice locale și ai societății civile, diverse aspecte ale accesului la informație și ale transparenței în procesul decizional? Sunt doar câteva din întrebările care apar în contextul aplicării practice a actelor legislative expuse.

Cu toate că în ultimii ani Guvernul a întreprins un șir de activități complexe privind asigurarea transparenței instituționale a structurilor guvernamentale, eficientizarea colaborării cu societatea civilă, elaborarea și perfectarea unor acte normative, rezultatele monitorizării acestui proces (de către reprezentanți ai societății civile¹¹) confirmă faptul că aplicarea nemijlocit a *Legii privind accesul la informații* și *Legii privind transparența în procesul decizional* rămâne a fi problematică, mai ales la nivel municipal, raional, local. Multe autorități și instituții publice ignorează cererile de acces la informație, nu fac publice proiectele de decizii și nu implică cetățenii în procesul de luare a deciziilor. O bună parte dintre reprezentanții instituțiilor publice și ai societății civile, nemaivorbind de cetățenii simpli, nu cunosc prevederile actelor nominalizate. Cu regret, deocamdată, nu se poate vorbi despre stabilirea unui dialog proactiv administrație publică – cetățeni, despre un management eficient al informării, consultării și participării publicului în procesul decizional.

Se resimte lipsa unui mecanism, clar și eficient, de informare permanentă, obiectivă și permanentă a publicului, implicare activă a societății civile în procesul de elaborare a deciziilor, prin aplicarea unor forme, procedee și modalități rezultative, practicate în alte țări și deja în unele localități de la noi.

Continuă a fi sporadice și ineficiente activitățile ce țin de sensibilizarea opiniei publice, educația civică, desfășurate de autoritățile/instituțiile statale și organizațiile nonguvernamentale în ceea ce privește o mai bună cunoaștere a drepturilor omului și lichidarea analfabetismului juridic, fapt care generează pasivitatea și indiferența cetățenilor.

Prin urmare, în scopul realizării accesului real la informație, extinderii transparenței în procesul decizional, sunt necesare acțiuni concrete, la nivel statal și instituțional, precum:

1. Legea privind transparența în procesul decizional necesită a fi modificată în vederea stabilirii unui mecanism clar și eficient al informării, consultării și participării cetățenești, stipulării exrese a sancțiunilor pentru nerespectarea transparenței în procesul decizional. Totodată, Regulamentul cu privire la procedurile de asigurare a transparenței în procesul de elaborare și adoptare a deciziilor necesită a fi racordat la prevederile legii-cadru în materie.

2. Implicarea publicului în procesul decizional este eficientă, atunci când este prezentă la toate etapele de informare, consultare și participare cetățenească. Prin urmare, participarea publicului trebuie planificată și realizată ca un proces integru, dar nu ca unul sporadic.

3. În procesul decizional trebuie să se țină cont de interesele, nevoile, doleanțele, sugestiile, propunerile și recomandările tuturor factorilor interesați.

4. Informarea publicului trebuie realizată la toate etapele procesului decizional, inclusiv și după adoptarea deciziei, astfel încât să se vadă în ce măsură au fost luate în calcul propunerile și recomandările cetățenilor, organizațiilor nonguvernamentale, altor factori interesați.

5. Instituțiile publice trebuie să acorde o atenție deosebită dezvoltării managementului de implicare a publicului în procesul decizional, instruind în acest scop funcționarii, efectuând o planificare riguroasă a activității anuale și trimestriale.

Recenzent:

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (AȘM)

Note:

¹ *Legea privind transparența în procesul decizional* nr.239-XVI, din 13.11.2008, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 215-217/798 din 5.12.2008.

² *Legea privind accesul la informație* nr. 982-XIV din 11.05.2000, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 88-90/664 din 28.07.2000.

³ *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la actiunile de implementare a Legii privind transparența în procesul decizional* nr. 96 din 16.02.2010, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.30-31/161 din 26.02.2010.

⁴ *Legea privind actele legislative* nr. 780-XV din 27.12.2001, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.36-38/210 din 14.03.2002.

⁵ *Legea pentru adoptarea Regulamentului Parlamentului* nr. 797-XIII din 02.04.1996, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 50/237 din 07.04.2007.

⁶ *Hotărârea Parlamentului pentru aprobarea Concepției privind cooperarea dintre Parlament și societatea civilă* nr. 373-XVI din 29.12.2005, în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 5-8/55 din 13.01.2006.

⁷ *Legea cu privire la Guvern* nr. 64-XII din 31.05.90, republicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.131-133/1018 din 26.09.2002. (Veștile, 1990 nr.8/191).

⁸ *Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale* nr. 317-XV din 18.07.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.208-210/783 din 03.10.2003.

⁹ *Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la crearea Consiliului Național pentru Participare* nr. 11 din 19.01.2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.8-10/42 din 22.01.2010.

¹⁰ *Legea privind administrația publică locală* nr. 436-XVI din 28.12.2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.32-35/116 din 09.03.2007.

¹¹ Raport de monitorizare *Accesul la informație și transparența în procesul decizional: atitudini, percepții, tendințe*. Asociația Obștească Centrul de Promovare a Libertății de Exprimare și a Accesului la Informație "Acces-info". http://alianta.md/uploads/docs/1285548337_studiu_MonitorizareaTD_Acces-Info.pdf.



ANALIZA PARTICULARITĂȚILOR UNOR CATEGORII DE PERSOANE PUBLICE ÎN SENSUL alin.(2) art.123 CP RM

Partea I

Ruslan POPOV,
doctorand (USM)

REZUMAT

În acest studiu, se analizează particularitățile unor categorii de persoane publice prevăzute în alin.(2) art.123 CP RM. Sunt desemnate autoritățile publice autonome. Se examinează calitățile funcționarilor publici supuși reglementărilor Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

Analiza privește angajații întreprinderilor de stat și municipale, persoanele autorizate sau înveștite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice.

Cuvinte-cheie: autorități publice autonome, personal de specialitate, funcționari publici, drept public, atribuții, legislație.

SUMMARY

In this study, it is shown that, with regard to the provision of par.(2) art.123 PC RM, public regulatory authorities are: the National Agency for Energy Regulation; the National Agency for Regulation on Electronic Communications and Information Technology; the National Agency for Regulation on Nuclear and Radiological Activities. It is also argued, with regard to the provision of par.(2) art.123 PC RM, that other legal entities of public law are: 1) public institutions; 2) public authorities listed in Annex 1 to Government Decree on the implementation of laws, nr.1001 from 26.12.2011, as well as those listed in this normative act (eg., the Agency on Medicines, the Service on State Supervision of Public Health etc.), excepting the autonomous public authorities or regulatory ones.

Key-words: autonomous public authority, specialty personnel, public servant, public law, attributions, legislation.

În alin.(2) art.123 CP RM, una dintre categoriile de persoane publice este desemnată prin sintagma „angajatul autorităților publice autonome sau de reglementare, al întreprinderilor de stat sau municipale, al altor persoane juridice de drept public”.

Relativ la *angajații autorităților publice autonome*, amintim că, potrivit Anexei nr.1 la Hotărârea Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative nr.1001 din 26.12.2011, autoritățile publice autonome sunt: 1) Curtea de Conturi; 2) Centrul pentru Drepturile Omului; 3) Comisia Electorală Centrală; 4) Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal; 5) Consiliul Coordonator al Audiovizualului; 6) Agenția Națională pentru Protecția Concurenței; 7) Serviciul de Informații și Securitate; 8) Comisia Națională de Integritate.

În conformitate cu alin.(1) și (2) art.23 al Legii Curții de Conturi, Curtea de Conturi își desfășoară activitatea prin personalul cu atribuții de audit public, personalul de specialitate și personalul tehnic; personalul cu atribuții de audit public și personalul de specialitate cad sub incidența Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public.

Concluzia este următoarea: cei din personalul cu atribuții de audit public și din personalul de specialitate din cadrul Curții de Conturi sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul tehnic al Curții de Conturi.

Conform alin.(2) art.35 al Legii cu privire la avocații parlamentari, personalul Centrului pentru Drepturile Omului este compus din funcționari publici, supuși reglementărilor Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

Astfel, conchidem: funcționarii publici din cadrul Centrului pentru Drepturile Omului sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM. Nu au calitatea de persoane publice, în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM, cei din personalul contractual al Centrului pentru Drepturile Omului, care desfășoară activități auxiliare.

În corespundere cu alin.(1) art.23 al Codului electoral, Comisia Electorală Centrală este asistată de un aparat. Personalul aparatului este compus din funcționari publici, supuși reglementărilor Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

Concluzia care se impune este: funcționarii publici din aparatul Comisiei Electorale Centrale sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul contractual al aparatului Comisiei Electorale Centrale, care desfășoară activități auxiliare.



În corespundere cu pct.7 din Anexa nr.1 la Legea Republicii Moldova cu privire la aprobarea Regulamentului Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, structurii, personalului-limită și a modului de finanțare a Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 10.07.2008¹, personalul Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal este compus din funcționari publici, supuși reglementărilor Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

Concluzia este: funcționarii publici din cadrul Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul contractual al Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, care desfășoară activități auxiliare.

Potrivit art.46¹ al Codului audiovizualului, personalul Consiliului Coordonator al Audiovizualului este compus din funcționari publici, supuși reglementărilor Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

Astfel, conchidem: funcționarii publici din cadrul Consiliului Coordonator al Audiovizualului sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM. Nu au calitatea de persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul contractual al Consiliului Coordonator al Audiovizualului, care desfășoară activități auxiliare.

Cât privește Agenția Națională pentru Protecția Concurenței, nici în Regulamentul Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței (Anexa la Legea cu privire la protecția concurenței), nici într-un alt act normativ, nu se stabilește compoziția personalului Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței. Doar pe cale indirectă, interpretând prevederile Hotărârii Guvernului cu privire la limitele numărului de unități de personal și ale cheltuielilor de personal în autoritățile (instituțiile) publice finanțate de la bugetul de stat și de la bugetele autorităților administrativ-teritoriale pe anul 2012, nr.352 din 29.05.2012², ne putem da seama că personalul Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței este compus din funcționari publici, supuși reglementărilor Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, și personal contractual, care desfășoară activități auxiliare, supus reglementărilor legislației muncii.

Astfel, funcționarii publici din cadrul Agenției

Naționale pentru Protecția Concurenței sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul contractual al Agenției Naționale pentru Protecția Concurenței, care desfășoară activități auxiliare.

Alin.(1) art.14 al Legii privind Serviciul de Informații și Securitate al Republicii Moldova prevede că personalul Serviciului de Informații și Securitate este format din ofițeri de informații și securitate și din salariați civili, angajați în bază de contract.

Așa cum am menționat mai sus, fiind deținători ai unor grade speciale, ofițerii de informații și securitate din Serviciul de Informații și Securitate sunt funcționari publici cu statut special în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM, deci sunt persoane publice în sensul acestei dispoziții. În ce privește angajații în bază de contract (în cazul în care au calitatea de funcționari publici) din cadrul Serviciului de Informații și Securitate, aceștia sunt angajați ai autorităților publice autonome în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM, deci sunt persoane publice în sensul acestei dispoziții. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM acei angajați ai Serviciului de Informații și Securitate, care desfășoară activități auxiliare, precum și acei angajați în bază de contract din cadrul Serviciului de Informații și Securitate, care nu au calitatea de funcționari publici.

În corespundere cu pct.33 din Anexa nr.1 la Legea cu privire la Comisia Națională de Integritate, aparatul Comisiei Naționale de Integritate este compus din funcționari publici și din personal contractual, care desfășoară activități auxiliare.

Concluzia care se impune este: funcționarii publici din cadrul aparatului Comisiei Naționale de Integritate sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul contractual al aparatului Comisiei Naționale de Integritate, care desfășoară activități auxiliare.

În cele ce urmează, ne vom referi la *angajații autorităților publice de reglementare*.

Sunt autorități publice de reglementare: Agenția Națională pentru Reglementare în Energetică; Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației; Agenția Națională de Reglementare a Activităților Nucleare și Radiologice.

Concluzia că tocmai acestea sunt autoritățile publice de reglementare reiese – explicit sau implicit – din dispozițiile de la: pct.1 din Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică, nr.1511 din 31.12.2008³; pct.3 din Anexa nr.1 la



Hotărârea Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației, nr.905 din 28.07.2008⁴; pct.1 din Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului privind aprobarea Regulamentului, structurii organizaționale și efectivului-limită ale Agenției Naționale de Reglementare a Activităților Nucleare și Radiologice, nr.328 din 23.03.2007⁵.

Nici în textul celor trei acte normative nominalizate mai sus, nici într-un alt act normativ, nu se stabilește explicit compoziția personalului Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică, al Agenției Naționale pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației și al Agenției Naționale de Reglementare a Activităților Nucleare și Radiologice.

Doar ca rezultat al interpretării prevederilor acestor acte normative, putem conchide că funcționarii publici din cadrul celor trei autorități publice de reglementare sunt angajați ai autorităților publice autonome, deci sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM. Nu sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM cei din personalul contractual al celor trei autorități publice de reglementare, care desfășoară activități auxiliare.

În continuare, analiza noastră privește *angajații întreprinderilor de stat sau municipale*.

De exemplu, s-a considerat că subiectul infracțiunii este un angajat al unei întreprinderi de stat în speța următoare: *I.S. a fost condamnat în baza alin. (1) art.328 CP RM. În fapt, la 18.03.2012, aflându-se la serviciu în calitate de însoțitor al trenului de pasageri de pe ruta „Moscova-Chișinău”, fiind persoană publică, căreia într-o întreprindere de stat i-au fost acordate anumite drepturi și obligații în vederea îndeplinirii atribuțiilor de serviciu, depășindu-și în mod vădit limitele drepturilor și atribuțiilor acordate prin lege, și anume de art.9 din Codul muncii (care prevede că salariatul este obligat să-și îndeplinească conștiincios obligațiile de muncă și să respecte regulamentul intern al unității), în timpul deservirii îmbarcării pasagerilor la Gara Kievski, or.Moscova, Federația Rusă, contrar prevederilor pct.3.17 al instrucțiunii însoțitorului vagonului de pasageri nr.0187, aprobată prin Ordinul directorului general al Întreprinderii de Stat „CFM” la 20.12.2005, I.S. a permis îmbarcarea în vagonul deservit a pasagerilor C.P. și M.I. în lipsa biletelor de călătorie, pentru a-i transporta până la stația Berești, raionul Ungheni, Republica Moldova*⁶.

Deși nu există reglementări exprese, considerăm că nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin. (2) art.123 CP RM cei care desfășoară activități auxiliare în cadrul întreprinderilor de stat sau municipale. Ceilalți angajați ai întreprinderilor de stat sau municipale trebuie considerați persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM, oricare ar fi nivelul

lor ierarhic. Considerăm că este corect a se afirma că aceștia sunt persoane care se asimilează funcționarilor publici.

În aceste condiții, considerăm inutilă incriminarea în continuare a faptei prevăzute la art.256 CP RM, faptă presupunând primirea, prin extorcare, de către un salariat dintr-o întreprindere, instituție sau organizație, a unei remunerații pentru îndeplinirea unor lucrări sau pentru prestarea unor servicii în sfera comerțului, alimentației publice, transportului, deservirii sociale, comunale, medicale sau de altă natură, lucrări și servicii ce țin de obligațiile de serviciu ale acestui salariat. Or, noțiunea „persoana publică” (și, implicit, noțiunea „angajatul întreprinderilor de stat sau municipale”) din alin.(2) art.123 CP RM, alături de noțiunea „persoana care lucrează pentru o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală”, utilizată în art.333 CP RM, au împreună o acoperire atât de largă, încât practic lasă fără conținut noțiunea „salariatul dintr-o întreprindere, instituție sau organizație” folosită în art.256 CP RM. În această ipoteză, nu ar fi logic să considerăm că noțiunea „salariatul dintr-o întreprindere, instituție sau organizație”, folosită în art.256 CP RM, ar putea să se refere la cei care desfășoară activități auxiliare în cadrul întreprinderilor, instituțiilor sau organizațiilor.

În continuare, ne vom pronunța asupra caracteristicilor *angajaților altor persoane juridice de drept public*.

Conform alin.(1) și (2) art.58 „Persoanele juridice de drept public” al Codului civil, statul și unitățile administrativ-teritoriale participă la raporturile juridice civile pe poziții de egalitate cu ceilalți subiecți de drept. Atribuțiile statului și ale unităților administrativ-teritoriale se exercită în asemenea raporturi de organele acestora, în conformitate cu competența lor. Organele împuternicite să exercite o parte din funcțiile (atribuțiile) Guvernului posedă personalitate juridică doar dacă aceasta decurge din prevederile legii sau, în cazurile expres prevăzute de lege, din actele autorităților administrației publice centrale sau locale.

Recurgând la regula excluderii, considerăm că, în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM, alte persoane juridice de drept public sunt altele decât: autoritățile publice autonome sau de reglementare; întreprinderile de stat sau municipale. Astfel, în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM, alte persoane juridice de drept public sunt: 1) instituțiile publice; 2) autoritățile publice, enumerate în Anexa nr.1 la Hotărârea Guvernului privind punerea în aplicare a unor acte legislative nr.1001 din 26.12.2011, precum și cele care nu sunt enumerate în acest act normativ (de exemplu, Agenția Medicamentului, Serviciul de Supraveghere de Stat a Sănătății Publice etc.), cu excepția autorităților publice autonome sau de reglementare.



Considerăm că nu sunt persoane publice în sensul dispoziției de la alin.(2) art.123 CP RM cei care desfășoară activități auxiliare în cadrul altor persoane juridice de drept public, menționate mai sus. Ceilalți angajați ai altor persoane juridice de drept public, menționate mai sus, trebuie considerați persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM. Aceștia pot fi fie funcționari publici, fie persoane care se asimilează funcționarilor publici.

O altă categorie de persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM este cea a *angajaților din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică*.

În Legea Republicii Moldova cu privire la statutul personalului din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 07.05.2010⁷, nu găsim o prevedere care să stabilească explicit statutul personalului din cabinetul persoanelor cu funcții de demnitate publică. Totuși, interpretând sistemic prevederile acestei legi, precum și ale Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, ajungem la concluzia că nu sunt persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM cei care desfășoară activități auxiliare în cadrul cabinetului persoanelor cu funcții de demnitate publică. Ceilalți angajați din cadrul cabinetului persoanelor cu funcții de demnitate publică trebuie considerați persoane publice în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM.

Ultima categorie de persoane publice, în sensul dispoziției alin.(2) art.123 CP RM, este cea a *persoanelor autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public*.

În legislația extrapenală, găsim anumite indicii cu privire la această categorie de persoane publice. Astfel, amintim că art.2 al Legii contenciosului administrativ stabilește, printre altele: funcționar public este persoana numită sau aleasă într-o funcție de decizie sau de execuție din structura unei autorități publice, precum și altă persoană de drept privat asimilată autorităților publice în sensul prezentei legi; sunt asimilate autorităților publice, în sensul prezentei legi, persoanele de drept privat care exercită atribuții de putere publică sau utilizează domeniul public, fiind împuternicite prin lege să presteze un serviciu de interes public, inclusiv persoanele care prestează servicii notariale; serviciu public este activitatea de interes public organizată sau autorizată de o autoritate a administrației publice; interes public este interesul apărut prin normele care reglementează organizarea și funcționarea instituțiilor publice și a altor persoane de drept public.

O idee similară reiese din dispoziția de la lit.d) alin.(2) art.32 din Codul de procedură civilă, adoptat de Parlamentul Republicii Moldova la 30.05.2003⁸:

judecătoriile, ca instanțe de contencios administrativ, examinează litigiile cu privire la refuzul organelor notariale de a îndeplini anumite acte notariale.

De asemenea, la art. 2 al Legii cu privire la libertatea de exprimare, se menționează: persoană care exercită funcții publice – persoana fizică care exercită atribuțiile puterii publice (executive, legislative ori judecătorești) sau persoană juridică ce prestează servicii de utilitate publică, sau persoană fizică care administrează persoana juridică ce prestează servicii de utilitate publică ori subdiviziuni ale acesteia.

Mai menționăm că, potrivit art.4 al Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției, persoane cu statut public erau considerate, printre altele: persoanele care prestează un serviciu public; notarii, auditorii, avocații și reprezentanții în instanțele judecătorești (erau considerate până la amendamentele operate la 02.12.2011).

În accepțiunea alin.(2) art.123 CP RM, atunci când ne referim la persoanele autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice sau să îndeplinească activități de interes public, avem în vedere două clase ale acestor persoane: 1) persoanele autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice; 2) persoanele autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public.

Persoanele, autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice, trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții: 1) să fie autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitatea; 2) activitatea pe care o desfășoară să se exprime în prestarea de servicii publice în numele statului.

Recenzent:
Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr.140-142.

² Ibidem, nr.104-108.

³ Ibidem, 2009, nr.7-9.

⁴ Ibidem, 2008, nr.143-144.

⁵ Ibidem, 2007, nr.43-46.

⁶ Sentința Judecătoriei raionului Ungheni din 15.08.2012. Dosarul nr.1-263/12 // <http://jun.justice.md> (vizitat 26.08.2012).

⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.117-118.

⁸ Ibidem, 2003, nr.111-115.



OBIECTUL JURIDIC AL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.326 CP RM

Corina TIMOFEL,
doctorand (USM)

REZUMAT

Obiectul preocupărilor în acest articol îl reprezintă obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență – infracțiuni prevăzute la art. 326 CP RM. Se analizează opiniile referitoare la conținutul obiectului juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență în contextul legii penale autohtone și se compară cu contextul legii penale române, în mare parte având aceeași esență juridică.

Sunt prezentate opinii vizavi de obiectul juridic exprimate în literatura de specialitate.

Cuvinte-cheie: infracțiuni de trafic de influență, obiectul juridic generic, cumpărare de influență, relații sociale, persoană cu funcție de răspundere, funcționar public, persoană cu funcție de demnitate publică.

SUMMARY

This article is devoted to the investigation of general legal object, generic legal object and to special legal object of the offenses on influence peddling and buying of influence referred to in art.326 PC RM. It is stated that the generic legal object mostly of the offenses specified in Chapter XV of the Special Part of Penal Code of the Republic of Moldova and particularly of the offenses specified in art.326 is formed by the social relationships with regard to the effective activity in the public sphere. Also, it is concluded that the special legal object of the offence under par.(1) art.326 PC RM is formed by social relationships with regard to the duties of the public bodies, dignitaries, public foreign figures and of the international civil servants. It is pointed out that those duties are incompatible with the suspicion on lobbying of the decision makers by a person with influence. It is shown that the special legal object of the offense on buying of influence has other content than the special legal object of the offence on influence peddling.

Key-words: infraction of traffic of influence, the generic juridical object, buying influence, social relations, an executive function person, public official, a person of public dignity function.

Obiectul infracțiunii îl formează valorile și relațiile sociale create în jurul acestei valori care sunt prejudiciate ori vătămate prin fapta infracțională¹.

Din alin.(1) art.2 CP RM reiese că întreaga ordine de drept (incluzând, printre altele, persoana, drepturile și libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea și securitatea omenirii) și relațiile sociale, create în jurul acestei valori, sunt cele care constituie **obiectul juridic general** al infracțiunilor prevăzute în partea specială a Codului penal al Republicii Moldova.

În cazul infracțiunilor specificate într-un singur capitol al părții speciale a CP RM, este relevant să vorbim nu despre obiectul juridic general, dar despre **obiectul juridic generic**. Întrucât partea specială a CP RM înglobează optsprezece capitole, există tot atâtea obiecte juridice generice.

Obiectul preocupărilor noastre îl reprezintă nu toate aceste obiecte juridice generice, dar numai obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență, infracțiuni prevăzute la art.326 CP RM. În context, se prezintă drept criticabilă sub anumite aspecte următoarea opinie: „după cum susține N.Ataman, „în realitate, la baza grupării infracțiunilor în capitolul dedicat infracțiunilor săvârșite de persoanele cu funcție de răspundere, stă criteriul obiectului special al infracțiunii, anume: relațiile sociale care asigură buna desfășurare a activității de serviciu”². Afirmatia dată se prezintă drept unica valabilă, în pofida denumirii cap. XV din partea specială a CP RM, prin care s-ar subînțelege că drept punct de pornire la cali-

ficarea infracțiunilor din acest capitol a servit subiectul special al infracțiunii³.

În primul rând, nu obiectul juridic special, dar obiectul juridic generic este cel care are menirea să desemneze valoarea socială fundamentală și relațiile sociale aferente care sunt comune pentru un grup de infracțiuni, prevăzut de un capitol al legii penale. Obiectul juridic generic reflectă, prin excelență, comunitatea unor infracțiuni, nu individualitatea acestora.

În al doilea rând, confirmăm că numai obiectul juridic generic, nu și un alt semn al infracțiunii, poate sta la baza divizării în capitole a părții speciale a Codului penal. Din această perspectivă, nu putem trece cu vederea afirmația făcută de S.Brînză: „În literatura de specialitate a fost exprimată opinia că, în unele situații, anumite capitole din partea specială a legislației penale (în special, capitolul dedicat infracțiunilor săvârșite de persoanele cu funcție de răspundere) sunt defalcate nu în baza obiectului juridic generic comun al infracțiunilor din grupul corespunzător, ci în baza subiectului comun acestor infracțiuni. Replicând, dorim să menționăm că obiectul juridic generic este criteriul care stă la baza sistematizării părții speciale a legislației penale chiar și atunci când s-ar părea că principalul criteriu de clasificare l-ar constitui particularitățile subiectului infracțiunii. Raportarea infracțiunilor la un grup sau altul are la bază obiectul lor generic comun, care constă, în exemplul adus *supra*, în relațiile sociale referitoare la buna desfășurare a atribuțiilor de serviciu de către persoanele cu funcție de răspundere”⁴.

După această precizare, menționăm că, în literatura de specialitate, au fost exprimate puncte de vedere apropiate privind conținutul obiectului juridic generic



al infracțiunii de trafic de influență (și de cumpărare de influență). Astfel, P.N. Petru consideră că obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de influență este format din relațiile sociale, care asigură normala desfășurare a activității instituțiilor publice⁵. După O. Loghin și T. Toader, obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de influență îl formează relațiile sociale privind activitatea de serviciu, înfăptuirea justiției, securitatea circulației pe căile ferate, regimul stabilit pentru anumite activități reglementate de lege⁶. În opinia lui I. Pascu, acest obiect îl constituie relațiile sociale, a căror existență este asigurată prin apărarea unor valori sociale ca: bunul mers al activității de serviciu; interesele legale ale persoanelor; înfăptuirea justiției; siguranța circulației pe căile ferate; regimul stabilit pentru anumite activități reglementate de lege⁷. După Gh. Nistoreanu și A. Boroi, obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de influență îl formează relațiile sociale cu privire la: buna desfășurare a activităților de serviciu în unitățile publice sau de interes public; înfăptuirea justiției potrivit principiilor fundamentale ale statului de drept, potrivit Constituției și legilor țării; siguranța circulației pe căile ferate și regimul stabilit pentru anumite activități reglementate de lege⁸. După T. Toader, obiectul juridic generic al numitei infracțiuni îl formează relațiile sociale care privesc activitatea de serviciu, înfăptuirea justiției, siguranța circulației pe căile ferate, regimul stabilit pentru anumite activități reglementate de lege⁹. Din punctul de vedere al lui Gh. Diaconescu și C. Duvac, obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență constă în acele relații sociale a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare nu ar fi posibile, fără a asigura bunul mers al activității unităților publice sau al persoanelor juridice de drept privat prin combaterea celor care, speculând reala sau pretinsa lor influență pe lângă vreun funcționar public sau funcționar, provoacă în mod implicit o suspiciune atât asupra acestora, cât și asupra desfășurării corecte a activității entităților arătate¹⁰.

Nu punem la îndoială temeinicia tuturor acestor puncte de vedere. Totuși, observăm că ele au fost exprimate în contextul dreptului penal român. În această ordine de idei, este util să reproducem remarcile următoare aparținând lui S. Brînză: „Bineînțeles, fiecare sistem al legislației penale are specificul său, coloritul său național sau istoric. Sunt formulate în mod uneori diferit denumirile despărțămintelor corespunzătoare; este diferit volumul acestora; chiar diferențierea în cadrul faptelor infracționale respective se face pe principii tehnico-juridice ce pot varia de la un stat la altul”¹¹. „Orice legiuitor, în fiecare epocă și în fiecare țară, își stabilește propria concepție despre valorile sociale, despre importanța, mai mare sau mai redusă a unor relații sociale”¹². Cu alte cuvinte, nu putem nega că infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale române și infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale autohtone au, în mare parte, aceeași esență juridică. În același timp, nu putem susține că obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic

de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale române și cel al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale autohtone ar avea același conținut. De exemplu, relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activităților de serviciu în unitățile publice sau de interes public ar putea face parte atât din obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale române, cât și din obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale autohtone. Nu același lucru îl putem afirma în legătură cu relațiile sociale cu privire la: înfăptuirea justiției; siguranța circulației pe căile ferate; regimul stabilit pentru anumite activități reglementate de lege. Astfel de valori și relații sociale constituie obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale române, dar nu și obiectul juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență în contextul legii penale autohtone.

Aceasta ne obligă să analizăm opiniile referitoare la conținutul obiectului juridic generic al infracțiunilor de trafic de influență (și de cumpărare de influență), exprimate în doctrina penală a Republicii Moldova.

*De exemplu, A. Borodac consideră că obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de influență îl constituie relațiile sociale, a căror existență și desfășurare normală sunt condiționate de ocrotirea ordinii de drept a Republicii Moldova privind activitatea autorităților publice*¹³. *În opinia lui I. Țurcan, acest obiect îl formează relațiile sociale cu privire la activitatea legală a organelor administrației publice, precum și a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor de stat*¹⁴. *Din punctul de vedere al lui L. Gîrla și Iu. Tabarcea, acest obiect îl formează relațiile sociale care asigură activitatea normală a organelor administrației publice, precum și a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor de stat, precum și interesele serviciului public*¹⁵. *În viziunea lui S. Brînză și V. Stati, obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de influență îl constituie relațiile sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor*¹⁶.

S-ar părea că cea din urmă opinie exprimată este cea care corespunde mai mult literei legii. Or, s-a pornit de la aceea că denumirea de la acel moment a cap. XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova era „Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere”. Iar potrivit art. 123 CP RM, prin „persoană cu funcție de răspundere” se înțelege persoana căreia, într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, i se acordă, permanent sau provizoriu, prin stipularea legii, prin numire, alegere sau în virtutea unei însărcinări, anumite drepturi și obligații în vederea exercitării funcțiilor autorității publice sau a acțiunilor administrative de dispoziție ori organizatorico-economice.

Așadar, nu este acceptabil să considerăm că entită-



țile – în care se desfășoară activitatea constituind valoarea socială fundamentală, care reprezintă obiectul juridic generic al infracțiunilor, prevăzute în cap. XV al părții speciale a CP RM – s-ar fi redus numai la: autoritățile publice (așa cum consideră A.Borodac); organele administrației publice și întreprinderile, instituțiile și organizațiile de stat (așa cum consideră I.Țurcan, L.Gîrla și Iu. Tabarcea).

Este notabil că, în viziunea lui I.Nastas, obiectul juridic generic al infracțiunii de trafic de influență îl constituie relațiile sociale referitoare la activitatea normală și într-un cadru legal a entităților publice și private cărora li se aduce atingere prin comiterea faptelor incriminate în cap. XV din partea specială a Codului penal¹⁷. Nu se poate face abstracție nici de remarcă făcută de S.Brînza și V.Stati: „Este necesar a menționa că, potrivit art.326 CP RM, infracțiunea de trafic de influență este săvârșită pentru a influența un funcționar din cadrul unei entități publice sau al unei entități private. Pe cale de consecință, aria de acțiune a art.326 CP RM se extinde, inclusiv, asupra persoanelor care s-au prevalat de influența pe care o au față de un funcționar din sectorul privat. În contextul săvârșirii infracțiunii de trafic de influență, este corect a se afirma că, în plan generic, infracțiunile prevăzute în capitolul XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova aduc atingere nu doar relațiilor sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, dar și relațiilor sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală”¹⁸.

Însă accentuăm că aceste opinii, exprimate de I.Nastas, S.Brînza și V.Stati, au fost valabile înaintea intrării în vigoare a Legii Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 02.12.2011¹⁹. Or, înainte de intrarea în vigoare a acestei legi, la alin. (1) art.326 CP RM se stabilea răspunderea pentru primirea sau extorcarea de bani, titluri de valoare, alte bunuri sau avantaje patrimoniale, acceptarea de servicii, bunuri sau avantaje, personal sau prin mijlocitor, pentru sine sau pentru o altă persoană, săvârșite intenționat de către o persoană care are influență sau care susține că are influență asupra unui funcționar, în scopul de a-l face să îndeplinească ori să nu îndeplinească acțiuni ce intră în obligațiile lui de serviciu, indiferent dacă asemenea acțiuni au fost sau nu săvârșite. În sensul acestei norme, prin „funcționar” se avea în vedere fie un funcționar public, fie un funcționar privat. În art.326 CP RM, în varianta în vigoare, termenul „funcționar” a fost substituit prin cuvintele „persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine, funcționar internațional”. Aceste cuvinte nu presupun accepțiunea de funcționar privat. Din această perspectivă, sfera de incidență a art.326 CP RM a suferit o restrângere.

Drept urmare, nu se mai poate susține că aria de acțiune a art.326 CP RM se extinde, inclusiv, asupra persoanelor care s-au prevalat de influența pe care o au

față de un funcționar din sectorul privat. Nu se mai poate afirma că infracțiunile prevăzute în cap. XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova aduc atingere nu doar relațiilor sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor, dar și relațiilor sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală.

În afară de aceasta, trebuie de menționat că, prin aceeași lege – Legea Republicii Moldova privind modificarea și completarea unor acte legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 02.12.2011 – a fost modificată denumirea cap. XV al părții speciale a Codului penal din „Infracțiuni săvârșite de persoane cu funcție de răspundere” în „Infracțiuni contra bunei desfășurări a activității în sfera publică”.

Această modificare de titulatură nu poate să nu aibă efecte asupra conținutului obiectului juridic generic al infracțiunilor prevăzute în cap. XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova. În acest plan, S.Brînza opinează: „Nici în legislație, nici în știință, nu este exclusă o mobilitate în cadrul sistemului de obiecte juridice generice ale infracțiunilor. Datorită unui șir de factori, se schimbă nu doar reprezentările legiuitorului cu privire la importanța ocrotirii unui sau altui grup de relații sociale și de valori sociale. În procesul de evoluție a societății se schimbă chiar însușirea obiectivă a acestor valori sociale și relații sociale de a corespunde necesităților sociale și idealurilor generate de acestea. La rândul lor, acești factori condiționează schimbări respective în configurația obiectelor juridice ale infracțiunilor”²⁰.

Luând în considerație această aserțiune și având în vedere noua denumire a cap. XV al părții speciale a Codului penal susținem că obiectul juridic generic al infracțiunilor, prevăzute în capitolul vizat, îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității în sfera publică.

Ce înseamnă „activitatea în sfera publică”? Considerăm că este vorba de activitatea desfășurată de persoanele publice, persoanele cu funcție de demnitate publică, persoanele publice străine și funcționarii internaționali, în sensul art.123 și 123¹ CP RM. Or, tocmai aceasta rezultă din interpretarea sistemică a art.123, 123¹, 324-329, 330¹ și 332 CP RM.

În nici un caz, nu este vorba de activitatea desfășurată de persoanele care gestionează o organizație comercială, obștească sau altă organizație nestatală. O asemenea activitate reprezintă valoarea socială fundamentală apărută împotriva infracțiunilor specificate în cap. XVI „Infracțiuni de corupție în sectorul privat” al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova.

De asemenea, nu ar mai fi corect să afirmăm că relațiile sociale cu privire la activitatea de serviciu într-o întreprindere, instituție, organizație de stat sau a administrației publice locale ori într-o subdiviziune a lor sunt cele care formează obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute în cap. XV al părții speciale a CP RM. Or, nu activitatea desfășurată de persoanele cu



funcție de răspundere (mai bine zis, nu numai această activitate) constituie valoarea socială fundamentală apărută împotriva infracțiunilor în cauză.

La fel, nu ar fi corect să susținem că numai relațiile sociale cu privire la serviciul public sunt cele care formează obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute în cap. XV al părții speciale a Codului penal. Aceasta deoarece, în conformitate cu art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 04.07.2008²¹, serviciu public este activitatea de interes public, organizată și desfășurată de către o autoritate publică. Or, este valabilă în continuare teza pe care am enunțat-o mai sus: nu este admisibil să considerăm că entitățile – în care se desfășoară activitatea constituind valoarea socială fundamentală, care reprezintă obiectul juridic generic al infracțiunilor, prevăzute în cap. XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova – s-ar reduce numai la autoritățile publice.

După ce am stabilit obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM, să aflăm care este conținutul **obiectului juridic special** al acestor infracțiuni.

În linii generale, despre conținutul acestui obiect ne putem da seama din caracterizarea scopului incriminării faptei de trafic de influență (și de cumpărare de influență): „Intențiunea legiuitorului a fost de a feri pe funcționarii publici de discreditul ce traficanții de influență („*venditori di fumo*”, cum îi numesc legiuirile penale anterioare Codului de la 1889) îl aruncă asupra lor în scopul de a întări în spiritul public că ceea ce funcționarii publici execută în exercițiul funcțiunii lor, execută în limitele legilor independent de orice influență străină. Legiuitorul nu a voit să lase posibilitatea de a se acredita în opinia publică ideea că actele funcționarilor publici sunt determinate de trecerea ce anumite persoane aleg a o avea pe lângă aceștia”²².

Pornind de la opiniile enunțate în teoria dreptului penal român, vom menționa că, după O.Loghin și T.Toader, obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență îl formează relațiile sociale referitoare la activitatea de serviciu, activitate a cărei bună desfășurare este incompatibilă cu suspiciunea că funcționarii pot fi influențați, în exercitarea atribuțiilor lor, de persoane care au o influență reală sau presupusă asupra lor²³. În opinia lui I.Pascu, acest obiect îl constituie relațiile sociale a căror normală desfășurare implică combaterea și reprimarea faptelor acelor persoane care, speculând influența lor pe lângă un funcționar public sau funcționar, creează o stare de neîncredere în legătură cu corectitudinea acestora, lăsând să se creadă că funcționarul public sau funcționarul ar putea fi corupți sau determinați să facă ori să nu facă acte ce intră în atribuțiunile lor de serviciu²⁴. Din punctul de vedere al lui Gh.Nistoreanu și A.Boroi, obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență este reprezentat de acele relații sociale privitoare la desfășurarea activității unităților publice sau private în condiții care să asigure încrederea și prestigiul de care trebuie să se bucure personalul acestora²⁵.

O poziție similară o exprimă V.Dobrinou și N.Conea²⁶. După T.Toader, obiectul juridic special al numitei infracțiuni îl formează relațiile sociale referitoare la activitatea de serviciu, relații ce sunt incompatibile cu orice intervenție, reală sau imaginară, de natură a-i știrbi prestigiul și a-i perturba normala desfășurare²⁷. În opinia lui M.A. Hotca, acest obiect este constituit din relațiile sociale referitoare la activitatea de serviciu, activitate a cărei derulare corectă presupune înlăturarea suspiciunilor legate de probitatea funcționarilor²⁸. Din punctul de vedere al lui Gh.Diaconescu și C.Duvac, obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență constă în acele relații sociale a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare nu ar fi posibile, fără a asigura bunul mers al activității unităților publice sau al persoanelor juridice de drept privat prin combaterea celor care, speculând reala sau pretinsa lor influență pe lângă vreun funcționar public sau funcționar, provoacă în mod implicit o suspiciune atât asupra acestora, cât și asupra desfășurării corecte a activității entităților arătate²⁹. În viziunea lui Gh.Alecu, obiectul juridic special al respectivei infracțiuni îl constituie acele relații sociale a căror normală formare, desfășurare și dezvoltare nu ar fi posibile fără a asigura bunul mers al activității unităților publice, persoanelor juridice de drept privat, organizațiilor publice internaționale, unităților publice dintr-un stat străin, instanțelor internaționale ori adunărilor parlamentare sau administrative ale unui stat străin prin combaterea celor care, speculând reala sau pretinsa lor influență pe lângă vreun funcționar public sau funcționar, provoacă în mod implicit o suspiciune atât asupra acestora, cât și asupra desfășurării corecte a activității entităților arătate³⁰.

Continuăm cu prezentarea părerilor, care au fost exprimate în literatura de specialitate din Republica Moldova vizavi de obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. Astfel, după T.Popovici, acest obiect îl constituie relațiile sociale care reglementează buna funcționare a serviciilor publice, a căror desfășurare normală implică combaterea și reprimarea faptelor acelor persoane care, speculând influența lor pe lângă un funcționar, creează o stare de neîncredere în corectitudinea funcționarilor, lăsând să se creadă că aceștia ar putea fi corupți și determinați să facă ori să nu facă acte ce intră în atribuțiile lor de serviciu³¹. Potrivit opiniei lui M.Vidaicu, obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență este constituit dintr-un ansamblu de relații sociale privind funcționarea normală a diferitelor instituții și organizații, care este incompatibilă cu faptul că funcționarii pot fi influențați, în îndeplinirea atribuțiilor lor de serviciu, de persoane care au o influență reală sau presupusă asupra lor și care se întemeiază pe încrederea și prestigiul de care trebuie să se bucure orice funcționar³². În opinia lui I.Țurcan, acest obiect îl formează relațiile sociale privitoare la activitatea de serviciu, a cărei bună desfășurare este incompatibilă cu bănuiala că persoanele cu funcție de răspundere pot fi influențate în exercitarea atribuțiilor sale³³. L.Gîrla și Iu. Tabarcea susțin că obiectul juridic special al infracțiunii



de trafic de influență îl formează atât relațiile sociale care asigură activitatea normală a organelor puterii de stat, a întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor de stat, cât și interesele serviciului public³⁴. În viziunea lui S.Brînza și V.Stati, acest obiect îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității de serviciu, care este incompatibilă cu bănuiala că funcționarii pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor; în cazul în care modalitatea de realizare a traficului de influență este cea de extorcere a foloaselor necuvenite, în plan secundar, se aduce atingere relațiilor sociale cu privire la libertatea psihică (morală) a persoanei³⁵.

Așadar, care este întinderea și conținutul obiectului juridic special al infracțiunii specificate la alin.(1) art.326 CP RM?

Ca rezultat al sintezei opiniilor doctrinare, evocate mai sus, identificăm următoarele caracteristici de bază ale valorii sociale individuale reprezentând obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență:

1) se exprimă în activitatea acelor entități în care-și exercită atribuțiile factorii de decizie susceptibili de influențare;

2) această activitate este incompatibilă cu suspiciunea că respectivii factori de decizie pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor;

3) reala sau pretinsa influență asupra respectivilor factori de decizie este speculată de către un traficant de influență.

Analizând aceste caracteristici și luând în considerație cadrul reglementar în vigoare, venim cu propriul punct de vedere asupra conținutului obiectului juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM: acest obiect îl formează relațiile sociale cu privire la activitatea persoanelor publice, a persoanelor cu funcție de demnitate publică, a persoanelor publice străine și a funcționarilor internaționali, activitate incompatibilă cu suspiciunea că respectivii factori de decizie pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor de către un traficant de influență.

Din opinia, exprimată de către S.Brînza și V.Stati asupra conținutului obiectului juridic special al infracțiunii de trafic de influență, prezentată mai sus, rezultă că acest obiect ar putea să aibă un caracter multiplu. Totuși, din analiza variantei în vigoare a alin.(1) art.326 CP RM, reiese că extorcerea foloaselor necuvenite nu mai este o modalitate normativă a faptei prejudiciabile prevăzute de această normă. În același timp, la alin.(4) art.326 CP RM, se stabilește: „Persoana care a promis, a oferit sau a dat bunuri ori servicii enumerate la alin. (1) este liberată de răspundere penală dacă ele i-au fost extorcate (subl. ne aparține – *n.a.*) sau dacă persoana s-a autodenunțat neștiind că organele de urmărire penală sunt la curent cu infracțiunea pe care a săvârșit-o”. Deci, implicit, extorcerea foloaselor necuvenite reprezintă o modalitate a faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM. Însă nu o modalitate normativă, ci o modalitate faptică. Mai precis, extorcerea foloaselor necuvenite reprezintă o modalitate faptică a faptei prejudiciabile prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, atunci când această faptă se prezintă în modalita-

tea normativă de pretindere a foloaselor necuvenite.

În concluzie, obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM are un caracter multiplu doar atunci când extorcerea foloaselor necuvenite reprezintă modalitatea faptică sub care se prezintă fapta prejudiciabilă prevăzută la această normă. În această ipoteză, obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea psihică (morală) a persoanei.

După ce am examinat obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM, să identificăm conținutul obiectului juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM.

După E.Mădulărescu, obiectul juridic special al infracțiunii de cumpărare de influență este același ca și la traficul de influență³⁶. Nu împărtășim această opinie. Deloc întâmplător, S.Brînza postulează: „Prin definiție, obiectul juridic special, denumit uneori, în mod sugestiv, „obiect juridic individual”, este specific pentru fiecare infracțiune în parte și nu poate fi comun pentru mai multe infracțiuni”³⁷. Într-adevăr, dacă un obiect juridic special ar fi comun pentru două sau mai multe infracțiuni, atunci – lipsindu-i specificul, individualitatea, trăsăturile particularizante – nici nu ar putea să se numească „obiect juridic special”.

Din aceste considerente, este întemeiat demersul lui G.Florescu de a identifica un obiect juridic special pentru infracțiunea de cumpărare de influență, care să aibă un alt conținut decât obiectul juridic special al infracțiunii de trafic de influență: „relațiile sociale a căror formare, desfășurare și dezvoltare sunt esențial dependente de încrederea, prestigiul și autoritatea pe care trebuie să le aibă și de care trebuie să se bucure funcționarul (salariatul) organelor instituției statului, serviciilor publice sau de interes public, ori al altor unități, organisme care impun înlăturarea oricărei suspiciuni cu privire la corectitudinea, onestitatea, probitatea acestora ce pot fi lezate prin cumpărarea influenței reale sau presupuse pe care o persoană ar avea-o pe lângă ei”³⁸. Pe poziții similare se situează V.Dabu: „Obiectul juridic al acestei infracțiuni (trafic de influență sub formă activă (adică cumpărare de influență – *n.a.*)) îl constituie relațiile sociale prin care se apără serviciul public și serviciul privat, precum și prestigiul demnitarului public, funcționarul public și oricărui funcționar din sectorul public sau privat”³⁹.

Comparând cele două păreri, considerăm că mai reușită este cea aparținând lui G.Florescu. Aceasta întrucât individualizează mai adecvat caracteristicile obiectului juridic special al infracțiunii de cumpărare de influență în raport cu cele ale obiectului juridic special al infracțiunii de trafic de influență. Având în vedere acest model doctrinar, dar și luând în considerație cadrul reglementar în vigoare din Republica Moldova, opinăm că obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1¹) art.326 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la activitatea persoanelor publice, a persoanelor cu funcție de demnitate publică, a persoanelor publice străine și a funcționarilor internaționali, activitate incompatibilă cu suspiciunea că influența respectivilor factori de decizie poate fi cumpărată în urma promisi-



unii, oferirii sau dării de foloase necuvenite unui traficant de influență.

În final, se impun următoarele **concluzii** privind obiectul juridic al infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM:

1) obiectul juridic generic al infracțiunilor, prevăzute în cap. XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, în general, și al infracțiunilor specificate la art.326, în particular, îl formează relațiile sociale cu privire la buna desfășurare a activității în sfera publică;

2) nu ar fi corect să susținem că numai relațiile sociale cu privire la serviciul public sunt cele care formează obiectul juridic generic al infracțiunilor prevăzute în cap. XV al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, în general, și al infracțiunilor specificate la art.326, în particular;

3) obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la activitatea persoanelor publice, a persoanelor cu funcție de demnitate publică, a persoanelor publice străine și a funcționarilor internaționali, activitate incompatibilă cu suspiciunea că respectivii factori de decizie pot fi influențați în exercitarea atribuțiilor lor de către un traficant de influență;

4) obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.326 CP RM are un caracter multiplu doar atunci când extorcarea foloaselor necuvenite reprezintă modalitatea faptică sub care se prezintă fapta prejudiciabilă prevăzută la norma dată. În această ipoteză, obiectul juridic secundar îl constituie relațiile sociale cu privire la libertatea psihică (morală) a persoanei;

5) obiectul juridic special al infracțiunii prevăzute la alin.(1^a) art.326 CP RM îl constituie relațiile sociale cu privire la activitatea persoanelor publice, a persoanelor cu funcție de demnitate publică, a persoanelor publice străine și a funcționarilor internaționali, activitate incompatibilă cu suspiciunea că influența respectivilor factori de decizie poate fi cumpărată în urma promisiunii, oferirii sau dării de foloase necuvenite unui traficant de influență.

Recenzent:

Victor MORARU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Botnaru S., Șavga A., Grosu V., Grama M., *Drept penal. Partea generală*, Cartier, Chișinău, 2005, p.148.

² Ataman N., *Obiectul juridic al infracțiunii de abuz de putere sau abuz de serviciu*, în *Revista Națională de Drept*, 2001, nr.7, p.65-66.

³ Ciobanu I., Nastas I., *Trăsăturile definitorii ale obiectului coruperii pasive*, în *Revista științifică a USM „Studia Universitatis”*, 2007, nr.3, p.120-128.

⁴ Brînză S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, p.144-145.

⁵ Petru P.N., *Infracțiuni care aduc atingere unor activități de interes public sau altor activități reglementate de lege. Grupa „Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul”*, Mirton, Timișoara, 1997, p.64.

⁶ Loghin O., Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, Șansa, București, 1999, p.331.

⁷ Nistoreanu Gh., Dobrinioiu V., Boroi A. et al., *Drept penal. Partea specială*, Europa Nova, București, 1999, p.312.

⁸ Nistoreanu Gh., Boroi A., *Drept penal. Partea specială*, All Beck, București, 2002, p.259.

⁹ Toader T., *Drept penal. Partea specială*, All Beck, București, 2002, p.258; Toader T., *Drept penal. Partea specială*, Hamangiu, București, 2007, p.199.

¹⁰ Diaconescu Gh., Duvac C., *Tratat de drept penal. Partea specială*, C.H. Beck, București, 2009, p.474.

¹¹ Brînză S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, p.352-353.

¹² Brînză S., *Obiectul infracțiunilor contra proprietății. Relațiile sociale ca obiect al ocrotirii penale*, în *Revista Națională de Drept*, 2002, nr.3, p.4-9.

¹³ Borodac A., *Manual de drept penal. Partea specială*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2004, p.480.

¹⁴ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, Cartier, Chișinău, 2005, p.615.

¹⁵ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная*, т.1, Cartdidact, Кишинэу, 2010, p.316.

¹⁶ Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.813-814.

¹⁷ Nastas I., *Coruperea pasivă și coruperea activă în reglementarea legislației penale a Republicii Moldova: Teză de doctor în drept*, Chișinău, 2010, p.42.

¹⁸ Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, p.813-814.

¹⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.25-28.

²⁰ Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, p.813-814.

²¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.230-232.

²² Papadopolu M.I., *Codul penal adnotat*, Editura Națională, București, 1930, p.122.

²³ Loghin O., Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, Șansa, București, 1999, p.367.

²⁴ Nistoreanu Gh., Dobrinioiu V., Boroi A. et al., *op.cit.*, p.366.

²⁵ Nistoreanu Gh., Boroi A., *op.cit.*, p.297.

²⁶ Dobrinioiu V., Conea N., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, Lumina Lex, București, 2000, p.135.

²⁷ Toader T., *op.cit.*, p.289; Toader T., *Drept penal. Partea specială*, Hamangiu, București, 2007, p.225.

²⁸ Hotca M.A., *Codul penal. Comentarii și explicații*, C.H. Beck, București, 2007, p.1262.

²⁹ Diaconescu Gh., Duvac C., *op.cit.*, p.474.

³⁰ Alecu Gh., *Instituții de drept penal. Partea generală și partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, 2010, p.439.

³¹ Barbăneagră A., Berliba V., Gurschi C. et al., *Codul penal comentat și adnotat*, Cartier, Chișinău, 2005, p.524; *Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu*, Sub red. lui A.Barbăneagră, ARC, Chișinău, 2003, p.695.

³² Vîdaicu M., *Obiectul juridic al infracțiunii de trafic de influență*, în *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.3, p.33-36.

³³ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. et al., *op.cit.*, p.643.

³⁴ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *op.cit.*, p.366.

³⁵ Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, p.845.

³⁶ Mădulărescu E., *Traficul de influență. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Hamangiu, București, 2006, p.75.

³⁷ Brînză S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, p.564.

³⁸ Florescu G., *Traficul de influență din perspectiva perfecționării normativului penal*, în *Reformele cadrului legal și instituțional din Republica Moldova prin prisma practicilor europene*. Conferința științifico-practică internațională, Chișinău, 2010, p.234-244.

³⁹ Dabu V., *Noul Cod penal. Traficul de influență*, în *Dreptul*, 2005, nr.2, p.107-124.



ANALIZA INSTANȚELOR PENALE CU CARACTER INTERNAȚIONAL ÎN CONDAMNAREA CRIMELOR DE RĂZBOI

Iurie MAHU,
magistru în drept (USM)

REZUMAT

Dezvoltarea bazei juridice internaționale a fost un răspuns la masacrele comise în perioada secolului XX – Primul Război Mondial, al Doilea Război Mondial, conflictele din fosta Iugoslavia și războiul din Rwanda, care au alcătuit cele mai semnificative episoade din acest proces.

Crimele de război au constituit obiectul de reglementare precoce în dreptul penal internațional. Cutuma și normele interstatale destinate să limiteze efectele negative ale războaielor sunt foarte învechite.

Tribunalele Internaționale sunt abilitate de a urmări în justiție persoanele care comit sau ordonă pentru a fi comise încălcări grave ale Convențiilor de la Geneva din 12 august 1949.

La data de 14 martie 2012, Camera de primă instanță a Curții Penale Internaționale, în unanimitate, l-a declarat pe Thomas Lubanga Dyilo vinovat, în calitate de coautor, de crime de război pentru recrutarea și folosirea copiilor sub vârsta de 15 ani și că au fost puși să participe activ la ostilitățile din 1 septembrie 2002–13 august 2003. Acesta a fost primul verdict emis de Camera de primă instanță a Curții Penale Internaționale (în continuare CPI).

Cuvinte-cheie: crime de război, criminali de război, tribunale internaționale, justiție penală internațională, convenții internaționale, condamnare, jurisprudență

RÉSUMÉ

L'élaboration d'une base juridique pénale internationale s'est faite en réaction aux massacres commis au cours du XX-ème siècle – la Première guerre mondiale, la Seconde guerre mondiale, les conflits en ex-Yougoslavie et la guerre au Rwanda qui ont constitué les épisodes les plus marquants de ce processus.

Les crimes de guerre ont fait l'objet d'une réglementation plus précoce par le droit international. Les coutumes et les règles interétatiques visant à limiter les effets néfastes des guerres sont très anciens.

Les Tribunaux internationaux sont habilités à poursuivre les personnes qui commettent ou donnent l'ordre de commettre des infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949.

Le 14 mars 2012, la Chambre de première instance I de la Cour pénale internationale a, à l'unanimité, déclaré Thomas Lubanga Dyilo coupable, en qualité de coauteur, des crimes de guerre consistant à avoir procédé à la conscription et à l'enrôlement d'enfants de moins de 15 ans et à les avoir fait participer activement à des hostilités du 1-er septembre 2002 au 13 août 2003. Il s'agit du premier verdict rendu par une Chambre de première instance de la CPI.

Mots-clés: crimes de guerre, criminels de guerre, tribunaux internationaux, justice pénale internationale, conventions internationales, condamnation, jurisprudence.

Primul pas mai hotărât și cu un impact mult mai larg în conștiința publică, făcut în vederea întemeierii unei jurisdicții internaționale, îl constituie o anumită prevedere a Tratatului de Pace, încheiat între Puterile Aliate și Asociate și Germania, la Versailles, în data de 28 iunie 1919. Acest tratat a intrat în vigoare la data de 10 ianuarie 1920.

Tratatul de la Versailles prezintă importanță pentru dezvoltarea dreptului internațional penal din două perspective:

1) pentru prima dată apare conceptul de „crimă de război”;

2) stabilirea înființarea unui tribunal internațional pentru judecarea ex-împăratului Germaniei, Wilhelm al II-lea de Hohenzolern, „de ofensa supremă adusă moralei internaționale și autorității sacre a tratatelor”, respectiv violarea neutralității Belgiei și Luxemburgului și a Convențiilor de la Haga din 29 iulie 1899 și, respectiv, din 18 octombrie 1907.

Cele mai importante ca întindere, la care au aderat majoritatea statelor lumii, sunt cele 4 Convenții de la

Geneva din anul 1949 și Protocolul adițional I din anul 1977, care sunt și astăzi în vigoare. Ele constituie un adevărat sediu al materiei, având ca obiect crimele internaționale, și anume:

– Convenția pentru ameliorarea soartei militarilor răniți din cadrul forțelor armate aflate în campanie (I), art. 50¹;

– Convenția pentru îmbunătățirea soartei răniților, bolnavilor și naufragiaților din cadrul forțelor armate aflate pe mare (II), art. 51²;

– Convenția de la Geneva referitoare la tratamentul prizonierilor de război (III), art. 130³;

– Convenția referitoare la protecția persoanelor civile în timp de război (IV), art. 147⁴;

– Protocolul adițional I de la Geneva din 1977, în special art. 11, §4, și art. 85⁵.

Crimele de război sunt fapte penale grave, săvârșite pe timpul unui conflict armat prin încălcarea regulilor de ducere a războiului, prevăzute de dreptul internațional umanitar. Faptele prin care se încalcă regulile de drept internațional umanitar, care prin gravitatea lor au



caracterul unor crime de război, sunt prevăzute în mai multe instrumente juridice internaționale, care se completează reciproc, și anume:

– Statutul Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, art.6 lit.a) și Carta Tribunalului Militar Internațional de la Tokio, art.5 lit.b);

– Convențiile de la Haga din 1954 pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat, art.28⁶;

– Convenția de la Geneva din 1976 asupra interzicerii folosirii tehnicilor de modificare a mediului în scopuri militare sau în alte scopuri ostile, art. 4;

– Statutul Tribunalului Internațional Penal pentru fosta Iugoslavie, art. 2 și 3 și Statutul Tribunalului Internațional Penal pentru Rwanda, art.2-4.

Crimele de război figurează și în Statutul Curții Penale Internaționale, semnat la Roma în 1998, art. 5 și 8.

Crimele de război și crimele contra umanității prezintă o importanță deosebită și evidente interdependențe, mai ales în practică, atunci când sunt comise în conflictele armate internaționale sau fără caracter internațional. Procesele internaționale pentru crime de război, foarte rar, sunt total distinse de crimele contra umanității.

În primul rând, *crimele de război* pot fi săvârșite numai în timp de război, iar crimele contra umanității pot fi săvârșite atât în timp de pace, cât și pe timp de război.

În al doilea rând, *crimele de război* pot fi săvârșite împotriva oricărei persoane, combatant sau nu, pe când crimele contra umanității pot fi săvârșite numai împotriva populației civile sau a persoanelor civile.

În sfârșit, crimele de război pot fi comise numai împotriva persoanelor care aparțin adversarului, iar crimele contra umanității pot fi săvârșite și împotriva propriilor resortisanți.

Tribunalele Internaționale de la Nürnberg și Tokio au fost supuse unor diverse critici, care atingeau îndeosebi imparțialitatea actului de justiție, cu răsfărângeri profunde asupra principiului independenței judecătorilor – **principiu sacru și inviolabil al justiției universale**.

Eficacitatea instanțelor penale ad-hoc, fie regionale sau specializate, este de netăgăduit, însă se poate constata că *le lipsește funcția de prevenire*, o funcție esențială a dreptului penal, fiind create în urma săvârșirii crimelor respective. Dimpotrivă, o justiție permanentă și unitară, fără limitări ale competenței teritoriale, pare să reprezinte soluția ideală, care să compenseze aceste neajunsuri.

În anii 1946-1947, Organizația Națiunilor Unite a pus în discuție și a confirmat Statutul și practica Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, considerându-le precedente în înfăptuirea actului justițiar, în același timp, după războiul al doilea mondial s-au întetit și criticile orientate asupra caracterului *ad-hoc* al tribunalelor respective, invocându-se **chiar ilegali-**

tatea unor asemenea instanțe. Paralel, au apărut noi proiecte, idei, argumente și interese ale comunității internaționale în organizarea unei jurisdicții universale⁷.

Cea mai importantă inovație de drept material, care a fost adusă prin Carta de la Nürnberg, este aceea că a prevăzut ca o categorie juridică de sine stătătoare **crimele împotriva umanității**, chiar considerate numai în legătură cu crimele de război. *Adoptarea crimelor împotriva umanității drept categorie juridică separată de crimele de război a fost necesară, întrucât crimele de război nu acopereau crimele comise de germani contra propriilor cetățeni*. Până la Nürnberg erau considerate crime internaționale grave crimele comise împotriva populației puterii inamice. Statul era suveran în propriile sale granițe, iar comunitatea internațională nu considera necesar să judece conduita statelor cu privire la propria populație în timp de conflict armat sau de pace. De altfel, apărarea în procesul de la Nürnberg a susținut, raportat la acuzațiile de săvârșire a crimelor împotriva umanității, că protecția propriilor cetățeni aparține numai statului și nu poate constitui o problemă care ar trebui abordată la nivel internațional, teză care nu a fost confirmată de evoluția ulterioară a dreptului internațional și de dezvoltarea drepturilor fundamentale ale omului.

De asemenea, până la apariția Statutului Tribunalului Militar Internațional de la Nürnberg, noțiunea de „criminal de război” putea fi atribuită doar combatanților, adică militarilor și civililor care participau direct la atrocități. După apariția acestui document, noțiunea de „criminal de război” este extinsă și este atribuită nu doar combatanților, dar și civililor și reprezentanților autorităților publice și de stat. De exemplu, deportarea poate fi realizată nu doar de combatanți, dar și de funcționari de stat de diferit rang.

Dincolo de mesajul politic, se afirmă o serie de principii fundamentale care vor fi preluate, modernizate și adaptate ulterior și care stau astăzi la baza dreptului penal internațional.

Un prim principiu de menționat, așa cum rezultă el statuat din activitatea Tribunalului de la Nürnberg, este acela că există o responsabilitate penală individuală în fața unor norme internaționale, indiferent de eventualele norme interne care ar contrazice acest sistem – practic toate crimele comise de naziști au fost „legitime” în conformitate cu legislația germană existentă la acel moment.

În al doilea rând, s-a afirmat și impus principiul că imunitatea dată de calitatea de șef de stat, de ministru, sau de orice altă demnitate, este lipsită de efect în fața unei justiții internaționale activată de săvârșirea unor crime de natură universală.

Un alt principiu esențial este cel al înlăturării exonerării de răspundere penală, în cazul ordinului superiorului în condițiile săvârșirii unei crime internaționale, așa cum au fost acestea definite în cursul proceselor de



la Nürnberg și Tokio, putând fi eventual considerat ca o circumstanță atenuantă. Așa cum afirma un vestit jurist, „începând cu Nürnberg nimeni nu se mai poate apăra spunând că așa a primit ordin”.

Extrem de important a fost și principiul asigurării unui proces echitabil – „fair-trial” – care să ofere minimele garanții procesuale chiar și persoanelor acuzate de cele mai grave crime internaționale⁸.

Dincolo de toate neîmplinirile și inconsecvențele sale, activitatea Tribunalului de la Nürnberg va reprezenta un moment absolut fundamental pentru dezvoltarea Dreptului Internațional și pentru ideea de justiție penală internațională.

Remarcăm că la adoptarea statutelor și a regulilor de procedură pentru Tribunalele Internaționale pentru Iugoslavia și Rwanda, ca și în practica acestora, a avut loc prima confruntare între cele două mari sisteme filosofico-juridice existente în lumea civilizată: cel de *common law* sau anglo-saxon și cel *civil-law* sau continental.

Tribunalul pentru Iugoslavia a funcționat mult mai bine și mai eficient decât cel pentru Rwanda, reușind să devină operațional într-un termen mult mai scurt. Tribunalul pentru Iugoslavia s-a dovedit mult mai activ, având deja emise peste 20 de condamnări definitive pentru toate tipurile de crime internaționale (*cazurile Tadić, Blaškić, Erdemović, Delić, Landžo*), fiind printre cele mai importante ca valoare de precedent, la fel și Tribunalul pentru Rwanda, prin activitatea sa, a făcut și continuă să facă o substanțială contribuție în înlocuirea culturii nepedepsirii cu cea a răspunderii pentru faptele comise. Spre exemplu, sentința semnificativă dată în cazul „Akayesu” la 2 septembrie 1998 a „spart gheața” în definirea crimei de viol în dreptul internațional și prin susținerea faptului că violul poate constitui crimă de genocid⁹.

În acest caz, analizând intenția etniei hutu de a distruge fizic total sau parțial etnia tutsi, violul a fost o *unealtă* de distrugere a etniei constituind o formă a crimei de genocid.

Comunitatea internațională și opinia publică mondială au oferit un larg suport activității celor două Tribunale și au conștientizat din ce în ce mai mult necesitatea unei Curți Penale cu un caracter **independent, universal și permanent**, care să evite în acest fel punctele slabe ale instanțelor ad-hoc.

Statutul de la Roma listează și definește categoriile de crime internaționale asupra cărora Curtea Penală Internațională va avea competență materială. Elementele crimelor, menționate în Statut, au fost adoptate cu o majoritate de două treimi dintre membrii Adunării Statelor Părți (art.9), la prima întâlnire care a avut loc în septembrie 2002.

Din punctul de vedere al competenței materiale, Curtea are o jurisdicție limitată la cele mai grave crime care privesc comunitatea internațională în ansamblul

său, considerate crimele de agresiune, crimele de război, crimele împotriva umanității și genocidul.

În ceea ce privește crima de agresiune (art.5), Statutul de la Roma nu cuprindea nici o definiție la momentul adoptării lui, această crimă internațională urmând să intre în competența materială a Curții când statele părți la Statut vor fi de acord asupra definiției, elementelor și condițiilor în care Curtea își va exercita competența raportată la această crimă.

Conform textului adoptat în cadrul Conferinței de la Kampala, Uganda în 2010, CPI va putea să își exercite jurisdicția asupra crimei de agresiune cel mai devreme după 1 ianuarie 2017 și numai după ce 30 de state vor fi ratificat amendamentul la Statutul de la Roma¹⁰.

CPI este unica instanță care condamnă crima de agresiune în raport cu tribunalele internaționale ad-hoc.

Cu toate că există o limitare a categoriilor de crime internaționale ce vor intra în competența Curții, remarcăm că, pentru crimele contra umanității și crimele de război, Statutul de la Roma încearcă o definiție și o enumerare intenționat exhaustivă, pentru eliminarea eventualelor interpretări.

Pentru categoria crimelor de război, art. 8 din Statutul de la Roma folosește o clasificare a actelor ce constituie elementul material al acestei categorii, în funcție de dispozițiile Convențiilor de la Geneva din 1949, prin raport la caracterul internațional sau intern al conflictului armat în cadrul căruia sunt săvârșite crimele de război. Pentru întâia oară se creează convențional și *ante factum* premisele juridice pentru sancționarea la nivel internațional a unor crime de război, comise în cadrul unui conflict armat intern, înainte ca acestea să se producă.

Jurisdicția Curții completează jurisdicțiile naționale penale și funcționează numai în cazurile în care acestea nu pot sau nu vor să sancționeze crimele internaționale grave. În comparație cu Tribunalele Internaționale pentru fosta Iugoslavie și Rwanda, care au fost constituite în baza rezoluțiilor Consiliului de Securitate ale ONU, în calitate de organe derivate ale Organizației Națiunilor Unite sau ale oricărei instanțe naționale constituite în baza legii fundamentale, CPI este o instituție internațională, înființată printr-un tratat internațional (Statutul de la Roma din 1998), în scopul investigării și urmăririi persoanelor care comit cele mai grave crime cu privire la care există o îngrijire internațională. Curtea nu este înființată de o altă instituție, ci direct de către state, printr-un tratat încheiat între ele, nu apare ca un organ supranațional și nu are competență, decât în raport cu statele care a înființat-o menținând anumite relații cu ONU.

Statutul care reprezintă actul constitutiv al Curții, este un tratat și drept urmare, statele care nu sunt părți la Statut nu sunt sub nici o formă, ținute de prevederile acestuia și nu au obligația de a se conforma acestuia.



Este de menționat faptul că CPI constituie o instituție internațională cu atribuții în domeniul jurisdicției penale, este permanentă, independentă și creată de state. Curtea apare ca o alternativă la jurisdicțiile penale naționale (chiar dacă unii autori au exprimat opinia, potrivit căreia jurisdicțiile naționale s-ar întâlni, s-ar comasa între ele la Curte și, astfel, tot statele ar fi cele care își exercită jurisdicția) în sensul că le poate înlocui pe acestea. Ea are un caracter complementar, jurisdicția în acest domeniu continuând, de principiu, să aparțină mai departe statelor, nu are prioritate în raport cu jurisdicțiile naționale penale, așa cum s-a stabilit în cazul Tribunalului Penal Internațional pentru fosta Iugoslavie și cel pentru Rwanda, unde jurisdicția este concurentă, dându-se prioritate acestor tribunale.

Delimitarea jurisdicției Curții Penale Internaționale față de jurisdicțiile penale naționale se face în virtutea complementarității ei, înscrisă în art.1 („este complementară jurisdicțiilor penale internaționale”) și a regulilor cu privire la admisibilitatea cauzei (art.17). O cauză este considerată ca admisibilă, în sensul exercitării jurisdicției de către Curte: a) dacă acea cauză, deși face obiectul unei anchete sau urmăriri din partea statului având competență în speță, statul respectiv nu are voință ori nu are capacitatea reală de a duce la sfârșit aceste acte; b) dacă acea cauză, deși a constituit obiectul anchetei respective, statul în cauză a decis să nu urmărească persoana dată și această decizie este rezultatul lipsei de voință sau al incapacității lui de a duce lucrurile la bun sfârșit.

În ceea ce privește **determinarea propriei jurisdicții**, jurisdicția *ratione personae* a CPI nu se răsfrânge asupra statelor sau a altor subiecți de drept internațional, ea judecă numai persoanele care au comis cele mai grave crime, având un răsunet internațional (art.1)¹¹. Cu toate acestea, potrivit Statutului, răspunderea penală a individului nu afectează răspunderea statelor în dreptul internațional – aceasta funcționând alături de cea a individului. Din acest punct de vedere, Curtea apare ca o continuatoare a altor tribunale internaționale ad-hoc, tribunalele de la Nürnberg și Tokio, tribunalele pentru Iugoslavia și Rwanda, la baza cărora a stat ideea că, pentru comiterea unor asemenea crime, trebuie să răspundă cei care le-au comis – indivizii. Pentru ca o persoană să răspundă penal și să fie pedepsită, trebuie să fie întrunite următoarele condiții:

- comite crima cel care acționează, fie individual sau împreună cu altă persoană, fie prin intermediul altei persoane, chiar dacă aceasta din urmă este sau nu responsabilă penal;
- dă ajutor la comiterea crimei, își dă concursul și orice alt fel de asistență la comiterea sau la tentativa de crimă;
- contribuie, în orice mod, la comiterea sau la tentativa de crimă de către un grup de persoane.

Curtea nu are competență față de persoanele sub 18 ani împliniți în momentul săvârșirii crimei.

Mergând pe aceeași linie cu Tribunalul de la Nürnberg și cu cel de la Tokio, cu statutele tribunalelor internaționale pentru Iugoslavia și Rwanda, Comisia de Drept Internațional a reafirmat în proiectul de Cod al crimelor împotriva păcii și securității umanității principiul că „dreptul internațional impune îndatoriri și responsabilități atât indivizilor, cât și statelor”¹².

Conform art. 27-1 al Statutului CPI, *Calitatea Oficială de șef de stat sau de guvern, de membru al guvernului sau al parlamentului, de reprezentant ales ori de agent al unui stat nu exonerează de răspundere penală și nici nu constituie un motiv de reducere a pedepsei. Statele care au ratificat Statutul au interpretat în sensul că nu există neconcordanță între această prevedere și imunitatea șefului statului, prevăzută de Constituții, deoarece această imunitate se acordă pentru îndeplinirea funcțiilor, iar dacă un șef de stat comite fapte de competența CPI, această activitate este în afara mandatului constituțional.*

Persoanele care se bucură de inviolabilitate pot fi trase la răspundere penală în baza dreptului național, a obligațiilor internaționale corespunzătoare ale statului, prin intermediul mecanismelor judiciare naționale. Conform principiului complementarității (art.17) ce stă la originea Statutului, CPI nu pornește examinarea cazului, dacă persoana corespunzătoare a fost judecată de către o altă instanță (inclusiv națională) pentru faptele interzise de Statut (art.20), cu respectarea procedurilor legale prevăzute, *spre deosebire de Tribunalele Internaționale ad-hoc care prevăd expres că au precădere absolută asupra justiției naționale.*

Referitor la jurisdicția *ratione temporis*, prevederile Statutului se aplică numai faptelor comise după data de 1 iulie 2002, pentru statele părți la acea dată, sau mai târziu, la 60 de zile de la aderare, pentru statele care aderă după această dată.

Cu ocazia ratificării sau aderării la Statut, statele pot amâna jurisdicția referitoare la crimele de război pentru o perioadă de 7 ani, de exemplu, Franța a făcut uz de această opțiune. Statele pot declara că, pentru o perioadă de 7 ani, de la intrarea în vigoare a Statutului, în ceea ce le privește, nu acceptă competența Curții în privința crimelor de război (art.124). CPI, odată ce s-a creat, va funcționa permanent în viitor, și nu temporar, limitat în timp sau pentru examinarea anumitor situații ca tribunalele ad-hoc.

Spre deosebire de tribunalele penale ad-hoc, CPI nu are competență retroactivă.

Însă, pentru a putea supune jurisdicției Curții crimele internaționale prevăzute de Statutul ei, este necesar de a-l ratifica. Acest obiectiv și l-a propus și Republica Moldova, semnând Statutul Curții Internaționale Penale la 8 septembrie 2000, incluzând ratificarea Statutului de la Roma în contextul **Planului** de Acțiuni Republica



Moldova – Uniunea Europeană, semnat la **22 februarie 2005**, ulterior aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.356 din 22 aprilie 2005, și în Programul legislativ pentru anii 2005-2009, aprobat prin Hotărârea Parlamentului nr. 300 din 24 noiembrie 2005¹³.

Statutul CPI a fost votat pentru adoptare de 120 de state, 7 state au votat împotriva (SUA, China, Libia, Irak, Iran, Israel, Qatar) și 21 de state s-au abținut. La 13 mai 1999, Coaliția pentru Curtea Internațională Penală a lansat Campania de la Haga prin care a adresat statelor lumii un apel privind semnarea Statutului de la Roma¹⁴. Acesta a fost deschis pentru semnare până la data de 31 decembrie 2000, data la care SUA, alăturându-se Iranului și Israelului, a semnat în sfârșit textul Statutului, ridicând numărul statelor semnatare la 139 de state. Data de 11 aprilie 2002 marchează istoria dreptului internațional penal prin actul depunerii simultane a 10 instrumente de ratificare a Statutului Curții Internaționale Penale de către Bosnia și Herțegovina, Bulgaria, Cambodgia, Irlanda, Iordania, Mongolia, Nigeria, Republica Democrată Congo, România și Slovacia. Până în prezent, numărul statelor care au ratificat Statutul a ajuns la 114, ultimul stat care a ratificat Statutul Curții Penale Internaționale este Republica Moldova.

Prin ratificarea Statutului CPI, Republica Moldova a manifestat pe plan internațional intenția sa de a stabili un sistem comun de justiție internațională penală și de a consolida securitatea internațională. Mai mult, ratificarea acestui instrument internațional a dovedit Uniunii Europene atitudinea conștiincioasă a statului nostru față de obiectivul său de integrare europeană, aceasta constituind o măsură obligatorie în vederea realizării obiectivului „Asigurarea Justiției internaționale prin intermediul Curții Penale Internaționale” din Planul de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană¹⁵.

Pentru ilustrarea activității CPI vom recurge la analiza unei situații din Republica Democratică Congo (în continuare RDC), devenind primul caz, în care CPI a emis o sentință de condamnare în cei zece ani de existență.

RDC a devenit parte la Statut la 11 aprilie 2002, iar în martie 2004, președintele *Kabila* a trimis procurorului CPI spre examinare situația din RDC în temeiul art.14 din Statut. Camera preliminară a concluzionat că este de competența curții, fapt confirmat și de Camera de Apel.

Principalele acuzații împotriva inculpatului au fost aduse din 15 septembrie 2000, când devenise președintele Uniunii Patrioților Congolezi (în continuare UPC) în Forțele Patriotice pentru Liberarea Congo (FPLC). Bănuitul a fost de acord împreună cu alții să profite de putere în regiunea Ituri prin recrutarea copiilor. În septembrie 2002, UPC/FPLC a acaparat puterea în Ituri, iar Thomas Lubanga a recunoscut faptul ca au fost întreprinse acțiuni politico-militare ale grupului.

În urma concluziilor procurorului, potrivit cărora există un temei rezonabil pentru deschiderea unei anchete, președintele CPI a decis transmiterea cazului Congo la Camera preliminară. Procurorul a făcut cereri pentru arestarea și sechestrarea bunurilor lui Thomas Lubanga Dyilo.

La 14 martie 2012, Lupanga a fost declarat vinovat în comiterea crimelor de război pentru înrolarea copiilor sub 15 ani în operațiuni militare și participarea activă la ostilități¹⁶.

Potrivit verdictului din 14 martie 2012, în baza art.19 din Statut „curtea se asigură că este competentă pentru orice cauză dedusă în fața ei”.

Pentru a sensibiliza populația din regiunea Ituri, au fost înrolați în armată copiii sub vârsta de 15 ani, responsabil de recrutarea lor fiind desemnat Eric Mbabazi, șef militar de rang înalt. Copiii au fost trimiși în 20 de tabere militare din regiune, iar cei care renunțau la campania militară erau bătuți, biciuiți, închiși și lipsiți de hrană, fetele fiind supuse și violurilor. Consumul de alcool și droguri a fost încurajat și astfel combatanții au fost adesea sub influența acestor substanțe.

Prezentul caz se referă la evenimentele care au fost produse între luna septembrie 2002 și 13 august 2003 în regiunea Ituri, o provincie din nord-estul RDC, care se învecinează cu Uganda și are o populație estimată între 3,5 și 4,5 mil. de locuitori. Din anul 1999, tensiunile etnice și competiția controlului asupra resurselor naturale (diamant, petrol, lemn) a degenerat un conflict devastator pentru puterea politică. La debutul anului 2002, Thomas Lubanga Dyilo deținea funcția de șef al milițiilor din Congo, competent de a controla provincia Ituri în acea perioadă.

În timpul procesului, probele au fost prezentate oral, scris și video. Peste 66 de martori, dintre care și experți au depus probe orale în fața Camerei, în persoană sau prin legătură video. Doi martori au prezentat declarații personal în ședință conform art.69 pct.2) din Statut. În ce privește aprecierea probelor, în temeiul art. 66 din Statut „acuzatul este prezumat nevinovat până când vinovăția sa este stabilită în fața Curții”¹⁷.

Biroul Procurorului a deschis ancheta la 23 iunie 2004 în privința lui Thomas Lubanga pentru „utilizarea copiilor soldați”. Copiii au participat în calitate de combatanți pe câmpul de luptă. Ei au primit arme și uniforme militare și au fost puși de șefii militari să participe la bătălia de la *Kobu* din februarie-martie 2003 în calitate de soldați sau gărzi de corp pentru organizația paramilitară UPC.

De asemenea, mărturiile și documentele justificative arată că între 1 septembrie 2002 și 13 august 2003 copiii între vârsta de 12-15 ani au fost trimiși ca soldați în ostilitățile militare din Bunia, Tchomia, Kasenyi, Bogoro etc.

În actul de acuzare înaintat în cauza Thomas Lubanga în calitate de coautor în sensul art.25-3-a din Statut,



Camera preliminară a confirmat toate probele asupra cărora se fondează. În decizia sa Camera preliminară a concluzionat că persoanele pot fi considerate că au exercitat „control asupra crimelor”, dacă responsabilitatea lor a fost angajată în calitate de coautori în sensul art. 25-3-a din Statut. Camera preliminară s-a expus asupra a trei mari criterii pentru a face o distincție între autor, coautor și complici prin *abordare subiectivă, abordare obiectivă și controlul exercitat asupra crimelor*¹⁸.

În analiza Curții, *abordarea obiectivă* constă în aceea că autorii infracțiunii nu sunt doar cei care săvârșesc nemijlocit elementele laturii obiective a infracțiunii, ci și persoanele care nu au fost prezente la scena infracțiunii, dacă au decis, condus sau dirijat comiterea crimei.

La interpretarea Curții, *abordarea subiectivă* explică că pentru a face distincția între autorii și complicii infracțiunii, indiferent de importanța contribuției care a fost adusă, cel care a venit cu inițiativa de a săvârși crima și de a împărți rolurile în comiterea infracțiunii poate fi considerat autor al crimei. Această teză este însoțită de critică, deoarece nu putem fi total de acord cu Curtea. Această definiție în practica autohtonă este atribuită mai degrabă unui *organizator* al infracțiunii.

Controlul exercitat asupra crimelor presupune existența unui acord sau a unui plan comun între două sau mai multe persoane și contribuția esențială a fiecăreia pentru săvârșirea faptelor.

În concluzia investigațiilor, acuzatul a convenit cu coautorii săi la un plan comun de a instala un control în provincia Ituri atât politic, cât și militar. Pentru derularea cu succes a evenimentelor, acest plan a dus la recrutarea și înrolarea în forțele armate a băieților și fetelor minori și participarea activă la ostilități prin metode voluntare sau prin constrângere.

Potrivit art.30 din Statut, acuzarea este înfăptuită pentru a stabili dacă Thomas Lubanga a comis conștient și cu intenție crimele de război de înrolare și recrutare a copiilor cu vârsta sub 15 ani pentru a-i face să participe activ la ostilități.

Cu toate că deciziile instanțelor internaționale nu fac parte din dreptul aplicabil în temeiul art.21 din Statut, tribunalele ad-hoc au avut în practica lor situații comparabile cu cele a Curții în ceea ce privește aplicarea condamnării.

În contextul preambulului din Statut, Curtea Penală Internațională recunoaște că a fost creată pentru judecarea crimelor cele mai grave care privesc ansamblul comunității internaționale în interesul generațiilor prezente și viitoare și acest fapt se oglindește în cazul examinat.

Analizând *gradul de participare și al manifestării intenției condamnatului*, partea acuzării a prezentat declarații ample. Procurorul susține că calitatea de președinte al asociației militare UPC constituie circumstanță agravantă.

Camera preliminară a rezumat principalele elemen-

te doveditoare în implicarea lui Thomas Lubanga, care personal încuraja copiii sub 15 ani în folosirea ca pază de corp pentru el și alți membri ai organizațiilor. Curtea a concluzionat că toate aceste acțiuni fac parte dintr-un singur plan comun de înrolare și recrutare a băieților și fetelor sub vârsta de 15 ani în structurile militare ale UPC, făcându-i să participe activ la ostilități.

La stabilirea pedepsei, în temeiul art.78-1 din Statut¹⁹, Curtea ține cont de *gravitatea crimei și situația personală a condamnatului*.

Statutul CPI nu prevede care elemente trebuie să fie luate în considerație la analiza „situației personale a condamnatului”, în sensul art.78-1.

Regulamentul de procedură și de probe precizează în punctul 145-c că prin „situația personală a condamnatului” se înțelege: vârsta, nivelul de instruire, situația socială și economică a condamnatului.

Acuzatorul susține că situația personală a lui Thomas Lubanga l-a ajutat la comiterea crimelor prezentând o poziție de autoritate, cu un nivel înalt de cultură, capabil de a-și da seama de caracterul prejudiciabil și de a prevedea urmările acțiunilor sale.

Procurorul și reprezentanții legali ai grupului de victime în proces invocă că Thomas Lubanga știa că copiii sunt înrolați în armată, că școlarizarea lor este întreruptă, că sunt supuși pericolului de a fi grav răniți sau omorâți și că reprezintă victime cu grad sporit de vulnerabilitate. Reprezentanții legali ai victimelor susțin că Curtea ar trebui să considere aceste elemente ca agravante.

Partea apărării în proces susține că vârsta de recrutare este elementul constitutiv al crimei și nu poate fi reținut ca factor agravant.

Curtea a reîterat că vârsta copiilor nu poate în același timp determina gravitatea crimei și constitui un factor agravant. În consecință, vârsta copilului nu poate constitui o circumstanță agravantă în comiterea crimei, deoarece este elementul constitutiv al crimei.

În ce privește *mobilul de discriminare* a victimelor, procurorul declară că materialele probante demonstrează că recruții de gen feminin au fost supuși violențelor sexuale, violurilor din motivul sexului care îl reprezintă.

Reprezentanții legali ai victimelor susțin că crimele imputate lui Thomas Lubanga au fost comise într-o manieră discriminatorie de șefii militari care au abuzat sexual de soldații de sex feminin.

Potrivit avizului majorității judecătorilor, Curtea nu a primit dovezi credibile că Thomas Lubanga a exercitat acțiuni discriminatorii asupra femeilor în comiterea crimelor de viol, așa cum pledează acuzatorul și reprezentanții victimelor, și nu au fost calificate cu titlu de circumstanțe agravante.

Conform art.77-1 din Statut²⁰, Curtea poate pronunța contra unei persoane declarată vinovată de crimele care intră în competența Curții, o pedeapsă cu închisoarea pe un timp nu mai mare de 30 de ani, sau o pedeapsă cu



închisoarea pe viață, dacă gravitatea extremă a crimei și situația personală a condamnatului o justifică.

Procurorul a cerut pedeapsa de condamnare pe un termen de 30 de ani închisoare.

Astfel, în baza art.78-3 din Statut „când o persoană este recunoscută vinovată de mai multe crime, Curtea pronunță o pedeapsă pentru fiecare crimă și o pedeapsă unică, indicând durată totală a detenției. Ținând cont de ansamblul de elemente analizate mai sus, majoritatea judecătorilor îl condamnă pe Thomas Lubanga pentru trei capete de acuzare²¹:

1) la 13 ani de închisoare – pentru că a comis, împreună cu alții, infracțiunea de recrutare a copiilor sub vârsta de 15 ani în organizația paramilitară UPC;

2) la 12 de închisoare – pentru că a comis, împreună cu alții, infracțiunea de utilizare a copiilor sub vârsta de 15 ani în organizația paramilitară UPC;

3) la 14 ani de închisoare – pentru că a comis, împreună cu alții, infracțiunea de recrutare și utilizare a copiilor cu vârsta mai mică de 15 ani în forțele armate și i-a făcut să participe activ la ostilități.

În baza celor expuse mai sus, Camera de primă instanță, la 10 iulie 2012, pronunță o pedeapsă unică cu o durată totală de 14 ani de închisoare, pentru că Thomas Lubanga Dyilo a fost găsit vinovat în comiterea crimei de recrutare și folosire a copiilor sub vârsta de 15 ani în organizația militară UPC și că au fost puși să participe activ la ostilități, în conformitate cu art. 8-2-e-vii și 25-3-a din Statutul CPI, în perioada septembrie 2002–13 august 2003²². Pentru a pronunța o decizie, instanța a luat în considerare utilizarea pe scară largă a copiilor-soldăți la momentul infracțiunii, dar și atitudinea cooperantă și respectuoasă a lui Lubanga pe parcursul procedurii.

În temeiul art.78-2 din Statut, Curtea reduce timpul pe care Thomas Lubanga l-a petrecut în detenție prin mandatul său de arestare din 16 martie 2006 până la prezenta decizie.

Recenzent:

Vitalie GAMURARI,

doctor în drept, conferențiar universitar (ULIM)

Note:

¹ Convenția pentru ameliorarea soartei militarilor răniți din cadrul forțelor armate aflate în campanie, încheiată la Geneva la 12 august 1949, în *Tratate Internaționale*, vol. V, Moldpres, Chișinău, 1998, p.7-33.

² Convenția pentru îmbunătățirea soartei răniților, bolnavilor și naufragiaților din cadrul forțelor armate aflate pe mare, încheiată la Geneva la 12 august 1949, în *Tratate Internaționale*, vol. V, 1998, p.33-55.

³ Convenția de la Geneva referitoare la tratamentul prizonierilor de război, încheiată la Geneva la 12 august 1949, în *Tratate Internaționale*, vol. V, 1998, p. 55-126.

⁴ Convenția referitoare la protecția persoanelor civile în timp de război, încheiată la Geneva la 12 august 1949, în *Tratate Internaționale*, vol. V, 1998. p. 126-189.

⁵ Protocol adițional I la Convențiile de la Geneva din 12 august 1949 privind protecția victimelor conflictelor armate internaționale din 8 iulie 1977, în *Culegerea Tratate Internaționale „Dreptul de la Geneva”*, Ploiești: 2006.

⁶ Convenția de la Haga din 14 mai 1954 pentru protecția bunurilor culturale în caz de conflict armat, în *Culegerea Tratate Internaționale „Dreptul de la Haga”*, Ploiești: 2006.

⁷ Barbăneagră A., *Curtea Penală Internațională. Momente istorico-evolutive*, în *Revista Națională de Drept*, 2005, nr. 12, p.24.

⁸ Ponta V., Coman D., *Curtea Penală Internațională*, Lumina Lex, București, 2004, p. 34.

⁹ Coman D., Ponta V., *op.cit.*, p.118.

¹⁰ Onica-Jarca B., *Drept Internațional Umanitar: Note de curs*, Universul juridic, București, 2011, p.163.

¹¹ Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale, în *Infracțiunile contra păcii și securității omenirii*, de Alexei Barbăneagră, Sirius, Chișinău, 2005, p.395-513..

¹² Anghel I. M., Anghel V., *Regulile războiului și dreptul umanitar*, Lumina Lex, București, 2003, p.186.

¹³ Sârcu-Scobioală D., Lupusor I., Goncearova E., *Jurisdicția internațională penală*, CEP USM, Chișinău; 2008, p.187.

¹⁴ Bantekas I., Nash S., Mackarel M., *International Criminal Law*, Cavendish Publishing Limited, London, Sydney, 2001, p.121.

¹⁵ *Planul de Acțiuni Uniunea Europeană–Republica Moldova* [online]. <http://www.e-democracy.md/files/ghid-ue-rm-ro.pdf>.

¹⁶ *The Prosecutor versus Thomas Lubanga Dyilo*. Case no.: ICC-01/04-01/06 din 14 martie 2012, în <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462060.pdf>.

¹⁷ *Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale*, în *op.cit.*, p. 395-513.

¹⁸ *The Prosecutor versus Thomas Lubanga Dyilo*, no.: ICC-01/04-01/06 din 10 iulie 2012, în <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462058.pdf>.

¹⁹ *Statutul de la Roma al Curții Penale Internaționale*, în *op.cit.*, p.395-513.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *The Prosecutor versus Thomas Lubanga Dyilo*, no.: ICC-01/04-01/06 din 10 iulie 2012, în <http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc1462058.pdf>.

²² *Ibidem*.



CODUL CIVIL AL REPUBLICII MOLDOVA CA „PAT AL LUI PROCUST” PENTRU DOCTRINA OBLIGAȚIILOR CONDIȚIONALE

Eugen BEJENARU,
student, anul IV (specializarea Drept civil) USM

REZUMAT

„Condimentarea” unui raport obligațional, prin încrustarea în configurația acestuia a unei modalități¹ înfățișate în tipar de condiție, metamorfozează în chip halucinant o obligație adineauri pură și simplă² într-una complexă, făcând-o, așadar, să fie comportată de efecte inedite în materia acțiunii temporale a acesteia. În principiu, modesta scriitură va gravita în jurul unui singur alineat, al cărui redacție contemporană însă reduce cam deplin fezabilitatea instituției juridice a actelor condiționale, pe care acesta se cere a o reprezenta în Codul civil al Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: obligație, obligație condițională, condiție potestativă, contract de drept, Codul civil al Republicii Moldova.

SUMMARY

A hallucinatory metamorphosis of an immediate simple¹ obligation into a fairly complex one is the result of „seasoning” of a judicial obligation relationship by inserting in its configuration a pattern² depicted under the form of a condition, consequently making it to have unusual effects in relation to its temporal action. Basically, this modest piece shall revolve around one sole paragraph, whose contemporary wording almost fully reduces the feasibility of the conditional assignment legal institution, which furthermore requires being included in the Civil Code of the Republic of Moldova.

Key-words: obligation, conditional obligation, potestative condition; contract law; Moldovan civil code.

Artificii legislative sau *nihil nove sub sole*. Prevestind exhibarea regimului juridic „pitoresc” în care sunt „înghesuite” obligațiile condiționale, e necesar de emers cu a devansa habitatul legislativ în care acestea sunt crispatе. Din normarea contemporană a materiei conversate, se descoase raționamentul legiuitorului moldovean, care a fost acela de a reglementa condiția ca o modalitate ce afectează *in specialis* un act juridic civil, și nu o obligație privită *ut singuli*, precum aceasta este în înțelesul tradițional al majorității legiferărilor continentale³. Legiuirea cu pricină, aidoma altor decizii îngemănate, nădăduim că își are emergența, fără însă a exclude inadvertența proeminentă, într-o chibzuință abisală a legiuitorului asupra plurivalenței noțiunii de „condiție” pusă pe tapet, care ar suscita însă *in praxis*, datorită polivalenței sale, echivocuri ce subminează comprehensiunea categoriei juridice conversate. Privit ca atare, dictonul de „condiție a actului juridic”, este neîndoios o îmbinare clasică pentru practica diurnă. Or, când se vorbește despre o condiție a actului juridic, într-o accepție trivială, se desemnează elementele esențiale validității acestuia (capacitate, consimțământ, obiect, cauză), ca exigențe pe care legea le impune pentru formarea eficientă a actului juridic și în nerespectarea cărora actul juridic este afectat de nulitate, sau acesta nu ia ființă⁴, fie degenează până la o categorie anterioară și inferioară celei neîmplinite⁵, și mai puțin însă utilizatorul s-ar ralia la „condiție” ca modalitate a actului, căci eminamente și într-o considerație juridică tradițională, se afectează de condiție anume obligațiile, și nu actele juridice, după

cum a statuat legiuitorul. Eminența confuziei consemnate *supra*, și care este datorată condiționalității *de lege lata* a actelor juridice, și nu a obligațiilor *ut singuli*, poate fi alimentată și de înscrierea realizată de către legiuitorul autohton a categoriilor divergente de „condiție legală de valabilitate” și cea de „condiție ca modalitate a actului” puse în discuție, sub auspiciul aceluiasi compartiment al Codului civil, care este titlul III al Cărții întâi, denumit *Actul juridic și reprezentarea*. „Condiția”, care însă compune obiectul studiului în discuție, este cea ce constă într-un eveniment cu realizare *alea*, care în general este voluntar și afectează însăși ființa actului juridic civil în care condiția a fost inserată, dar și, important, actul putând să existe și fără de aceasta, fiind așadar unul pur și simplu.

Suspectul alineat, căruia i se închină scriitura cu pricină, este alin. (2) art. 235 C. civ., care prescrie că *condiția a cărei survenire sau nesurvenire depinde de voința părților actului juridic este nulă*. Și inerent, *actul juridic încheiat sub o astfel de condiție este nul*. O normare corespondentă găsim și-n Codul civil al Quebec – de unde și-l bănuim de facultate creativă pe legiuitorul autohton –, care dispune: *L'obligation dont la naissance dépend d'une condition qui relève de la seule discrétion du débiteur est nulle; mais, si la condition consiste à faire ou à ne pas faire quelque chose, quoique cela relève de sa discrétion, l'obligation est valable*. (art.1500 C.civ. Q). Așadar, în rânduirea de mai departe, ne propunem ca problema care-i paște pe cei dornici de a se obliga sub condiție în habitatul C.civ. al RM, să-și descopere pe deplin silueta (juridică).



Anatomia juridică a condiției. Condiția este legată de incertitudine; unui eveniment incert ea îi subordonează fie nașterea (condiția este „suspensivă”), fie rezoluțiunea (condiția este „rezolutorie”) când a contractului, când a obligației, fără a fi afectat contractul⁶. *Ex definitio*, condiția este un eveniment viitor și nesigur că se va produce, de care depinde însăși ființa sau existența obligației, adică nașterea sau stingerea unui raport de obligații, cu efecte retroactive⁷. Privitor la semantica juridică a noțiunii de condiție inserată mai sus, rezzonează însuși C.civ. care, la art.234 prescrie că *un act juridic se consideră încheiat sub condiție când apariția și încetarea drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative depind de un eveniment viitor*(I) *și nesigur ca realizare*⁸ (II). Or, din cuprinsul semantic și juridic al noțiunii de condiție, se desprinde că aceasta reprezintă un eveniment, și care pentru a deveni condiție juridică, necesită să corespundă anumitor trăsături.

(I) *Natura futurologică a evenimentului.* Din câte se înțelege din definiția (re)produsă, inclusiv din cea *opus juris*, orice condiție reprezintă în chintesență un eveniment care poate fi doar unul nerealizat încă, adică de perspectivă. Părțile nu pot afecta raportul de obligații ce ia ființă între acestea de un eveniment deja împlinit⁹, căci dacă condiția afectează însăși existența unei obligații, iar evenimentul-condiție este survenit, obligația deja există, chiar dacă într-o formă pură și simplă.

(II) *Incertitudinea, ca (quint)esență.* Incertitudinea evenimentului-condiție consemnată la art.235 C.civ., este atestată chiar de *Dicționarul explicativ al limbii române*, care privitor la semantica substantivului *eveniment*, enunță că acesta este o *noțiune de bază din domeniul teoriei probabilităților*. În alți termeni, survenirea evenimentului-condiție ține de probabilitate, fiind așadar unul incert („... *depind de un eveniment viitor și nesigur ca realizare*” – art.235 C.civ.). Evenimentul presupus de condiție trebuie să fie așadar incert, adică nesigur de realizare, căci, dacă acesta ar consta într-un eveniment de viitor, dar sigur că se va realiza, nu s-ar mai forma condiție, ci un termen. Or, de realizarea sau nerealizarea evenimentului-condiție, depinde însăși ființa actului juridic civil (obligației), în sensul apariției sau încetării drepturilor și obligațiilor civile; de aceasta atârână însăși existența obligației, *a contrario* termenul poartă influență doar asupra executării acesteia.

Pornind de la truismul că condiția, în sine, reprezintă doar un eveniment de viitor și incert, s-a dovedit încă la o obârșie latină privind aceasta¹⁰, că în raport de legătură cu voința părților a realizării sau nerealizării evenimentului (după cauza de care depinde realizarea sau nerealizarea evenimentului), condiția este de trei feluri¹¹: cauzală, mixtă și potestativă.

Regimurile juridice „pitorești” pentru obligațiile condiționale. În privința *proto-categoriei* de condiții, și anume, celor cauzale, s-a consemnat¹² că este o condiție cauzală, atunci când realizarea sau nereali-

zarea depinde exclusiv de evenimente asupra cărora voința umană nu are nici o putere. Ilustrativ, s-ar înfățișa în formula: *Îți vând schiurile mele, dacă până la Crăciun va ninge*. În alți termeni, dar în același sens, alin.(2) art.235 C. civ., prescrie că *condiția a cărei survenire sau nesurvenire depinde de voința părților actului juridic este nulă*. Și inerent, *actul juridic încheiat sub o astfel de condiție este nul*. Printr-un raționament deductiv, obținem judecata că în sistemul C.civ. al RM, nu este nulă – altminteri este valabilă – doar acea condiție a cărei survenire sau nesurvenire nu este în puterea părților raportului obligațional, adică este exterioară voinței acestora și deci dedată-n totalitate întâmplării, fie voinței unor persoane, care reprezintă *penitus extranei* (terță persoană), față de obligația (actul juridic) formată între părți; or, condițiile cauzale sunt unicele practicabile în statutul *de lege lata* al normării.

Pe lângă condițiile cauzale dedate deplin hazardului și care absolvesc voința umană, nu sunt rare situațiile când obligația este afectată de o condiție zisă **mixtă**, care constă într-un eveniment viitor a cărui realizare sau nerealizare depinde de un eveniment aflat (A) atât în voința uneia din părți, cât și (B) în cea a altei persoane determinate. *Exempli gratia*: *îți vând autoturismul meu, dacă mă căsătoresc cu dra X*. Aici realizarea condiției – adică faptul căsătoriei – poate fi influențat de partea obligată cu vânzarea autoturismului care, prin refuzul la încheierea căsătoriei, face ca condiția (adică încheierea căsătoriei) să nu se realizeze, și deci obligația de vânzare să nu se nască, căci, amintim, „îți vând autoturismul meu, **dacă** mă căsătoresc”. Totodată, ilustrativ pentru condiția analizată, este o voință exterioară raportului de vânzare (*in casu* voința viitorului soț), unde dacă realizarea evenimentului nu ar putea fi influențată și de voința unei părți a actului condițional, s-ar putea forma o condiție valabilă. Însă, dacă realizarea condiției presupuse va depinde exclusiv de voința unei alte persoane (terț), fără concurența inclusiv a voinței unei părți, tehnica nu va mai putea să fie categorisită ca fiind condiție mixtă. Incredibil, dar adevărat – dat fiind că *survenirea sau nesurvenirea condiției depinde de voința părților actului juridic* (art.235 C. civ.), Codul civil al RM sancționează cu nulitate absolută o atare ipoteză, cea a condiției mixte, pesemne extraordinar de practică și folositoare, acceptată de majoritatea legiferărilor¹³, proclamând-o, așadar, ca fiind inoperabilă.

Mai departe și mai interesant. O evidență distinsă în materia actelor condiționale pe care o comportă Codul civil mioritic, este problema condițiilor potestative (*conditiones potestativae*), care *de lege lata* nu i-au chip normativ, aidoma altor legiferări continentale¹⁴. Într-o accepțiune¹⁵ la care ne raliem, *ex definitio*, potestativă este condiția a cărei realizare depinde de voința uneia din părțile raportului obligațional. Perfectarea sau desfacerea raportului obligațional depinde de o condiție care poate fi influențată, în sensul întâmplării sau împiedicării, atât de creditor, cât și de debitor. Codul civil



francez, comportă o normare similară explicației doctrinare înfățișate, dispunând că: „*La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher*” (art. 1170 C.civ.fr.). Pesemne (*quint*) esența condiției potestative a fost sublim și ireproșabil înfățișată – fapt propriu autorului cu pricină – în magistratul tratat de obligațiuni¹⁶, din care reproducem: „A promise of the type” *Si in Capitolium ascendero, quinque aureos dare spondes? Spondeo*” was perfectly sound; the obligation to hand over the money was subject, in these cases, to a (suspensive) *condicio „potestativa”*. A stăruie acum cu explicații suplimentare după celebra paradigmă este oricum redundant. Așadar, este admis că condiția potestativă poate fi de două feluri¹⁷: *potestativă simplă*, când evenimentul viitor și nesigur depinde atât de voința unei părți, cât și (A) de voința unei alte persoane nedeterminate (ex. Îți vând autoturismul, dacă mă căsătoresc [fapt depinzând de mine, dar și de persoana cu care intenționez să mă căsătoresc]) sau (B) de un fapt exterior (obiectiv) (ex. Îți vând locuința din Chișinău, dacă voi fi transferat la Bălți). Utilitatea acestui fel de condiție, reieșită chiar din exemplele învederate, este însă trunchiată de art. 235 C.civ., care o declară nulă pe motiv că depinde inclusiv de una dintre părțile raportului de obligație. Condiția *potestativă pură* – ca și *secundo* și asupra căreia vom pleca în speță –, adică cea care depinde exclusiv de voința unei părți a raportului obligațional.

Condiția potestativă pură în favoarea debitorului. După cum am punctat, atenția o merită cu preeminență *condiția potestativă pură*, adică acea condiție a cărei realizare depinde exclusiv de voința uneia din părți, iar *in casu* a debitorului. Deși, regular, condiția potestativă pură este prohibită doar sub latura sa suspensivă și exclusiv în favoarea debitorului¹⁸ (a se vedea *infra* !), căci după cum fastuos s-a afirmat, „o atare condiție distruge însăși ideea de obligație”¹⁹ – *sub hac conditione, si volam, nulla est obligatio* – (ex. Îți vând telefonul, dacă vreau), în Codul civil al RM lucrurile stau aidoma, inclusiv privitor la latura rezolutorie a condiției potestative pure. Or, condiția potestativă pură cu efect rezolutoriu, în principiu acceptată de ansamblul legislațiilor, permite debitorului să pună capăt raportului obligațional când voiește el, fapt util și deloc ilegal (ex. Îți vând telefonul, cu condiția de a accepta că voi desființa vânzarea, când voi dori eu; este ipoteza de proprietate rezolubilă care va fi degajată în cele ce urmează), C. civ. însă abordează deopotrivă și corespondent cele două laturi ale condiției potestative pure date în favoarea debitorului, ambele fiind la fel de nule – atât suspensiv, cât și (paradoxal!) rezolutoriu –, refuzându-se, așadar, subiecților în acest beneficiu legal, care s-ar părea practic.

Aliquid novi. Într-o accepție mai contemporană, condiția potestativă nu trebuie înțeleasă ca fiind nulă vreme de care aceasta este incorporată într-un contract sinalagmatic. Or, dat fiind că contractul sinalagmatic

generează obligații reciproce și interdependente între părțile acestuia, fiecare parte fiind, totodată, în postură de creditor și debitor, se consideră judicios²⁰ că condiția potestativă nu ar fi deci în puterea debitorului, ceea ce semnifică, mai concret, că o parte nu poate să-și retracteze angajamentul decât pierzând avantajul reciproc. Angajamentul este deci serios: cocontractantul nu este în întregime expus la schimbările de voință a cocontractantului.

Condiția potestativă pură în favoarea creditorului²¹. Ciudățenia legiferării actelor încheiate sub condiție în C.civ. mioritic continuă; *panem et circus*, nu alta. Așadar, tot în logica art. 235. C.civ., nici creditorului nu-i este permis de a fixa condiție potestativă pură (A) suspensivă sau (B) rezolutorie, astfel încât el să poată decide momentul nașterii sau desființării raportului obligațional, căci și-n atare caz aceasta, în puterea reglementărilor nepractice ale C.civ., este nulă. *Exempli gratia*: (A) – Îți cumpăr casa de pe strada Teilor, dacă voi decide ca la anul viitor copilul meu să frecventeze grădinița aflată pe această stradă – (B) – Îți cumpăr automobilul, cu condiția de a accepta ca, dacă ulterior îmi voi dori un alt model, vânzarea să se desființeze –, ambele ipoteze sunt fără diferență pentru reglementarea din Codul civil, și-n ambele cazuri acestea fiind nule. În cazul laturii suspensive (A) din exemplul învederat, efectele vânzării încheiate rezidă sub condiția opțiunii cumpărătorului de a-i alege grădinița copilului său și condiția se va realiza, adică vânzarea se va naște, dacă la anul copilul va merge anume la grădinița de pe strada Teilor, fapt ce stă exclusiv în puterea creditorului, ca decizie a lui, căci acesta poate pleda și pentru o altă grădiniță. Și în acest caz, *survenirea condiției depinde de voința unei părți a actului* care este creditorul, fiind și aici nulă. În cazul laturii rezolutorii din exemplul subsecvent, lucrurile stau aidoma, condiția desființării vânzării automobilului constituind simpla voință a cumpărătorului de a-și procura un altul, fapt exclusiv depinzând de el, fiind inerent soldat cu aceeași finalitate – nulitatea absolută motivată ca contravenind legii.

Vânzarea de probă sau la vedere. Dincolo de normarea neizbutită și nepractică a actelor sub condiție, Codul civil mai comportă o incongruență crasă privind acestea, când normează vânzarea la probă sau la vedere. Astfel la art. 798 (1), se dispune că *în cazul cumpărării de probă sau la vedere, consimțirea asupra obiectului cumpărat este la libera alegere a cumpărătorului. În caz de dubii, cumpărarea se consideră încheiată sub condiția suspensivă a consimțirii*. Așadar, dat fiind că faptul cumpărării sau nu a bunului (*survenirea condiției*) depinde exclusiv de voința cumpărătorului-creditor care este *parte a actului*, în ipoteza învederată prin norma legislativă suntem de fapt în prezența unei condiții potestative pure în favoarea creditorului, care pornind de la art. 235 C.civ. este deci nulă. Neîndoielnic, modalitatea de vânzare de probă sau la vedere de la art. 798 rămâne totuși valabilă, căci *lex specialis derogat legi generali*, însă paradigma unei îmbinări



mecanice a conceptelor eterogene și opuse – zisă eclectică – de către C.civ., rămâne o realitate reproșabilă plenar legiuitorului moldovean.

Tot aici, normarea mai însumează o inadvertență. Este prescris că *în caz de dubii, cumpărarea se consideră încheiată sub condiția suspensivă a consimțirii*. Amintim, așadar, că condiția suspensivă influențează însăși nașterea raportului obligațional – *actul juridic se consideră încheiat sub condiție suspensivă, dacă apariția drepturilor subiective civile și a obligațiilor corelative prevăzute de el depinde de un eveniment viitor și incert sau de un eveniment survenit, însă decamdată necunoscut părților* (art.239 C.civ.) – și că aici condiția este una *pendente conditione*, adică nu s-a realizat încă. Or, vreme de care condiția suspensivă este încă *pendente*, adică evenimentul-condiție nu a survenit – *in casu* consimțământul cumpărătorului de a procura bunul nu a fost exprimat –, vânzarea-cumpărarea afectată suspensiv nu este încheiată, considerându-se ca atare doar *eveniente conditione*, adică după survenirea acesteia prin exprimarea consimțământului cumpărătorului. Și deci, în această ordine de idei, apare întrebarea sacramentală despre temeiul juridic sub care cumpărătorul stăpânește bunul de *probă sau la vedere*, dat fiind că contractul dintre acesta și vânzător nu este încă format; or, altfel spus, pentru că condiția este suspensivă, după cum am stabilit *supra*, până la survenirea acesteia cumpărătorul nu are un contract valabil încheiat cu vânzătorul, neavând, așadar, și nici temei juridic pentru a poseda bunurile de probă sau la vedere^{22, 23}. Exhibăm în articolul conversat o dublă inadvertență.

Antecontractele unilaterale și pactele de preferință – nevalabile în dreptul RM?! Și dacă tot **IN CAUDA VENENUM**, la încheierea retoricii ținem să venim cu opinie care neîndoielnic are să „scuture” paradigma autohtonă a dreptului contractelor, titrând **despre nulitatea antecontractelor unilaterale de vânzare și pactele de preferință în dreptul civil al RM**. Așadar, *gravissima culpa* a legiuitorului autohton, ca repercusiune a legiferării în „halul” contemporan ale actelor sub condiție, este cea privind antecontractul unilateral și pactul de preferință. Într-o opinie²⁴ autohtonă la care ne raliem, antecontractul (promisiunea de a contracta) este definit *ca fiind un acord de voință prin care una dintre părți (promitentul) sau ambele părți se obligă să încheie în viitor un anumit contract, al cărui conținut esențial este determinat în prezent*. Pornind *descrescendo*, de la gen la specie, începem a ne înfățișa supoziția prin a puncta că sunt unilaterale acele contracte unde participă două părți, dar numai una din ele își asumă obligații²⁵. S-a acceptat, în acest sens, că promisiunea (antecontractul) unilaterală de vânzare este exact un contract unilateral, căci aceasta generează obligații doar uneia dintre părți, adică promitentului, și anume cea de a vinde în viitor un anumit bun beneficiarului promisiunii, care poate opta în sensul de a-l cumpăra ori nu²⁶. Și această unică obligație generată de antecontractul unilateral și care incumbă

promitentului, este de fapt afectată de o condiție – căci promitentul se obligă să vândă, doar dacă beneficiarul va dori să cumpere – și care este, totodată, una potestativă pură în favoarea creditorului-beneficiar – pentru că survenirea acesteia, adică cumpărarea nemijlocită a bunului, va depinde exclusiv de voința beneficiarului, care are liberă putere de a accepta sau refuza oferta de vânzare formulată de promitentul-debitor. Ilustrativ s-ar spune că *mă angajez să-ți vând, dacă tu vrei*. Or, angajamentul promitentului de a vinde este condiționat de voința de a cumpăra a beneficiarului (ante)contractului și realizarea acestei condiții depinde exclusiv de decizia intimă a acestuia ca *parte a actului juridic* (promisiunii unilaterale) de a încheia sau nu contractul obiect al promisiunii la care s-a obligat promitentul. Aici însă amintim că *condiția a cărei survenire sau nesurvenire depinde de voința părților actului juridic (in casu voința de a cumpăra a beneficiarului promisiunii unilaterale) este nulă*. Și deci, vreme de care obligația condițională a promitentului este sancționată cu nulitate, aceasta se va extrapola mecanic asupra întregului antecontract unilateral sau, bunăoară asupra pactului de preferință care va fi inerent nul, pe motiv că aceasta forma însăși cauza contractului unilateral. Or, în sistemul Codului civil al Republicii Moldova, antecontractele unilaterale, exceptând cele care sunt recunoscute expres de către legiuitor în normele speciale, aidoma promisiunii de donație (art.830 C.civ.), a celei de rentă (art.849) și împrumut (art.868, 870), nu pot fi valabil încheiate, dat fiind că acestea sunt supuse mecanismului general, constituind în (*quint*) esență, după cum s-a prezentat mai sus, niște acte juridice afectate de condiție potestativă care, în virtutea art. 235 C.civ., sunt nule absolut ca contravenind legii (art.235 alin.(1).

Dreptul de proprietate rezolubilă, îndoielnic sub custodia C.civ al RM? Un alt palier habitual de ființă a condițiilor, ca modalitate a obligațiilor (actelor juridice), dar și a cărui utilitate inerent va suferi, fiind „detonată” de măsura necorespunzătoare în care a fost reglementată instituția conversată în Codul civil al Republicii Moldova, este așadar ipoteza dreptului de proprietate condițional-suspensiv, dar eminamente rezolubil. Este consacrat că dreptul de proprietate, aidoma unei obligații, poate fi *pur* și *simpliciter*, aceasta în ipoteza când are ca titular o singură persoană și a fost dobândit de proprietarul actual în mod sigur și ireversibil. Existența sa nu atârână de un eveniment sau o împrejurare viitoare ce ar putea să-l desființeze prin rezoluțiune, revocare sau anulare²⁷; altminteri, dreptul de proprietate poate fi afectat și el de o condiție cu efect rezolutoriu, care într-un final și fiind *eveniente conditione* va duce la un *resolvitur ius accipientis* pentru dobânditorul-creditor, deși tot aici amintim, că în Codul civil al RM este fără diferență calitatea de debitor/creditor cui îi incumbă dreptul/obligația afectată de condiție potestativă, ambele fiind, cu regret, fără diferență și în egală măsură nule absolut, ca contravenind legii. *Ex definitio*, dreptul de propieta-



te rezolubilă (revocabilă sau condițională) ia naștere prin înstrăinarea dreptului de proprietate printr-un act juridic translativ de proprietate încheiat sub condiție rezolutorie, condiție ce decurge fie din voința părților, fie dintr-o dispoziție legală. Așadar, dreptul de proprietate transmis sub condiție rezolutorie are o existență nesigură în patrimoniul dobânditorului, întrucât îndeplinirea condiției îl va determina să restituie bunul către transmitător²⁸. Totodată, s-a admis²⁹ că „temeiul juridic al existenței unei asemenea modalități a dreptului de proprietate poate fi considerat art.240 CC. Din prevederile acestui articol, reiese că actul juridic se consideră încheiat sub condiție rezolutorie, dacă realizarea condiției atrage desființarea actului juridic și restabilirea situației existente până la încheierea lui. Caracterul rezolubil al proprietății constă în faptul că dreptul de proprietate în astfel de cazuri se află într-o stare nesigură, provizorie, și poate dispărea la împlinirea condiției rezolutorii”. Aici, tradițional, atenția ne-o merită nu efectul rezolutoriu pe care aici îl comportă dreptul de proprietate, ci mecanismul de realizare a proprietății rezolubile, care adeseori este bazat pe o condiție potestativă, adică nașterea sau desființarea acestuia este în legătură exclusivă cu subiectul de care depinde survenirea evenimentului viitor și nesigur.

Or, cu referire la prescripțiile actuale ale Codului civil, atunci când părțile înțeleg să afecteze dreptul lor de proprietate, dinamic între ele, de o condiție, acestea au să sufere o limitare extremă, chiar fatală a voinței sale, putându-și supune dreptul de proprietate decât doar unei condiții cauzale, adică a celei care depinde cu preeminență de un factor al naturii, și asta tot într-un secol când oamenii sunt practic emancipați în raționamentele și actele sale (juridice) de condiții climaterice și naturale, care anume sunt presupuse de acest fel de condiție, una desigur mai puțin semnificativă pentru contemporaneitate. În definitiv, participanții la circuitul civil autohton vor fi drastic sustrași de la aplicarea condițiilor mixte și potestative, care sunt inconceptibile (nule) sub auspiciul Codului civil al RM, dar care cu adevăr au o corespundere *sine qua non* preceptelor contemporane, fiind așadar unicele de natură să satisfacă exigențele subiecților participanți.

Epilog. Legiferările civile ale altor state (din câte s-a dovedit prin exemplele legislative ilustrate), deși cumva cu circumspecție și reticențe deloc lipsite de teme, fac totuși clară utilitatea în a norma „triada” condițiilor scoase în relief de către noi *supra*, Codul civil al RM însă, cu obstinație greu de înțeles pentru umilul semnatar al rânduirii cu pricină, continuă să formeze un mediu ostil pentru subiecții participanți la circuitul civil, de a se lega prin raporturi obligaționale complexe afectate de modalități sub formă de condiție, altele însă decât cea cauzală. Ca finalitate, prohibiția aplicării condițiilor potestative comportă repercusiuni contraproductive asupra unui areal vast al relațiilor sociale format pe interacțiunea umană care a fost cumva umbrat și desconsiderat. În acest sens, prohibiția aplicării condițiilor trunchiază din principiul libertății

contractuale, nepermițând „părților să dea actului pe care îl încheie configurația cea mai potrivită satisfacerii intereselor lor”³⁰.

Din câte se poate descoase din prezentarea făcută, sub auspiciul legislativ al C.civ al RM pot ființa doar condițiile dedate-n totalitate hazardului (condițiile mixte, unde realizarea evenimentului nu depinde de voința unei părți a actului juridic (raportului de obligație), fie cele ce depind de voința unor *penitus extranei* (terțe persoane) față de actul *inter alios*, însă parțial pentru condiția mixtă, și cu desăvârșire pentru tehnica condițiilor **potestative simple** și a celor **pure**, acestea fiind supuse regimului legal de la art.235 alin. (2), fiind deci nule absolut.

Părțile pot afecta drepturile (dreptul de proprietate, *exempli gratia*) și obligațiile ce iau ființă între acestea, de o singură categorie de condiție – cauzală, adică cea care depinde de un factor natural, hazard, una care este practic mai puțin semnificativă actualmente. Celelalte două modalități însă – condiția mixtă și potestativă – care au o pondere expresivă pentru climatul relațiilor contemporane fiind chiar indispensabile pentru acesta, sunt așadar cu desăvârșire nule ca contravenind legii, căci *survenirea sau nesurvenirea acestora depinde de voința părților actului juridic*, fapt inconceptibil în coordonatele impuse de art.235 alin. (2) și (1) al Codul civil al Republicii Moldova.

Și deci, punând temei pe cugetările răspândite mai sus, suntem acum siguri să formulăm afirmativ că, pentru sectorul obligațiilor condiționale „înghesuite” cu atâta frenezie de către legiuitorul autohton, Codul civil al Republicii Moldova reprezintă totuși un veritabil „pat procustian”.

Recenzent:

Dorin CIMIL,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ S-a admis, că „o modalitate fixează efectele în timp ale unei obligații, cu scopul, fie de a le întârzia, fie de a le stinge. [...] Voința părților poate astfel să determine forța în timp a obligațiilor lor”; Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philippe, *Drept civil. Obligațiile*, Wolters Kluwer, 2009, p.729.

² Pure și simple sunt obligațiile în care există un singur creditor și un singur debitor, și nu sunt afectate de modalități.

³ Codul civil francez reglementează obligațiile condiționale (art.1168-1184) în secț. I, cap. IV din titlul III, care poartă numele „*Des obligations conditionnelles*”; Codul civil român este în consonanță cu acesta, unde la art.1398, care poartă cu titlul „*Obligații afectate de modalități*”, dispune că **obligațiile pot fi afectate de termen sau condiție**; Codul civil al Quebec, care neîndoios a fost o sursă importantă de inspirație legislativă, reglementează și el condiția ca modalitate exclusiv a obligației la: Livre cinquième, Titre premier, Chapitre cinquième, Section i – *De l'obligation à modalité simple*, § 1. – *De l'obligation*



conditionnelle: art.1497-1507 C.civ.Q; Codul civil spaniol (*Código Civil*) o face la cap. III, sect. I intitulată: *De las obligaciones puras y de las condicionales*, art.1113-1130 C.civ.esp. Din câte se poate, așadar, desprinde din exemplele legislative prezentate, majoritatea legiferărilor acceptă condiția ca modalitate ce afectează *strictissimo* o obligație, nu însă un act juridic.

⁴ „[...] inexistența este privită ca o stare a unui act, care n-a fost însoțit de condițiile și solemnitățile indispensabile existenței sale, după litera și spiritul dreptului pozitiv”. (Dogaru Ion, *Drept civil. Idei producătoare de efecte juridice*, C.H. Beck, București, 2002, p.397).

⁵ „[...] ideea conversiunii producătoare de efecte juridice se întemeiază pe nevoia cunoașterii voinței valabil exprimate și incorporate chiar într-un act juridic civil nul, cu singura condiție ca voința să poată avea o valoare independentă în raport cu soarta actului nul.” (*Ibidem*).

⁶ Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Philippe Stoffel-Munck, *op.cit.* p.733.

⁷ Pop Liviu, *Tratat de drept civil. Obligațiile. Regimul juridic general*, vol. I, C.H. Beck, București, 2006 p.130.

⁸ Anume această prescripție a normei juridice și reprezintă „piatra de hotar” care face diferența dintre condiție ca modalitate a actului juridic, și termen. Or, condiția este un eveniment incert, nesigură de realizare, ce influențează ființa obligației, iar termenul este precis și neîndoios ca survenire care determină doar executarea.

⁹ Nu condiție reprezentantă, pentru lipsa caracterului futurologic următoarea ilustrație: *Îți dau o mie de lei, dacă Mircea Snegur a fost primul președinte al Republicii Moldova*.

¹⁰ Obârșia clasificării se află în dreptul privat roman, care prevedea la fel existența a trei tipuri de condiții.

¹¹ Beleiu Gheorghe, *Drept civil român. Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului civil*, Ed. a XI-a revăzută, București, 2007, p.185.

¹² Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philippe, *op.cit.* p.733.

¹³ *La condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes, et de la volonté d'un tiers* (art. 1171 C.civ. fr.).

¹⁴ Spre exemplu, Codul civil francez, Codul civil român, dar și alte legislații, normează ideea în felul dat: *La condition potestative est celle qui fait dépendre l'exécution de la convention d'un événement qu'il est au pouvoir de l'une ou de l'autre des parties contractantes de faire arriver ou d'empêcher* (art.1170 C.civ. fr.); *Obligația contractată sub o condiție suspensivă ce depinde exclusiv de voința debitorului nu produce niciun efect.* (art. 1403 C.civ. rom.).

¹⁵ Pop Liviu, Popa Ionuț-Florin, Vidu Stelian Ioan, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Universul juridic, București, 2012, p.591.

¹⁶ Zimmermann Reinhard, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995, p.722.

¹⁷ Dogaru Ion, Draghici Pompil, *op.cit.*, p.387 și urm.

¹⁸ Codul civil spaniol (*Código Civil*) conține la art.1115 o prescripție care ne interesează aici, și anume, acesta dispune că: *Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula* (art. 1115 C.civ.esp.) [În cazul în care înde-

plinirea condiției depinde de voința exclusivă a debitorului, obligația condițională este nulă.]; conceptual rezzonează prescripției din legiferarea spaniolă și Codul civil francez (*Code civil français*) în art.1169; Codul civil al Quebec prescrie aceeași la art.1500. În acest sens, avem temei de bănuială că dintr-o perspectivă conceptuală, art. 235 alin. (2) al C.civ.mold., trebuia să comporte o normare similară celui de la art.1115 C.civ. esp., 1169 C.civ.fr. sau 1500 C.civ.Q., adică intențional s-ar fi prevăzut ca condiția să fie nulă doar dacă este dedată voinței exclusive a debitorului și nu însă corespondentă redacției *de lege lata*, când depinde de voința ambelor părți ale raportului de obligație.

¹⁹ Pop Liviu ș.a, *op.cit.*, p.591.

²⁰ Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philippe, *op.cit.* p.739.

²¹ S-a degajat o opinie judicioasă cum că „dacă condiția depinde de voința creditorului, contractul va fi valid, dar el va trebui interpretat, pentru a se determina dacă, în acest caz, avem de-a face cu o promisiune de a contracta sau cu un contract propriu-zis dorit de către părți.” A se vedea: Vasilescu Paul, *Drept civil. Obligații – în reglementarea noului Cod civil*, Ed. Hamangiu, 2012, p.402.

²² Pentru o ipoteză de dezlegare a prolemei, a se vedea: Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Yves Gautier Pierre, *Contractele speciale*, Wolters Kluwer, 2009, p.65.

²³ „Considerăm că toate cumpărările de probă vor fi considerate încheiate sub condiția suspensivă a consimțirii din partea debitorului, urmând să citim „în caz de dubii” ca „în lipsă de stipulații contrare”. *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, vol.II, ediția a II-a, Arc, Chișinău, 2006, p.712.

²⁴ Baieș Sergiu, Băieșiu Aurel, Cebotari Valentina, Crețu Ion, Volcinschi Victor, *Drept civil. Drepturile reale. Teoria generală a obligațiilor*, Chișinău, 2005, p. 304.

²⁵ „Contractele unilaterale sunt acele contracte care dau naștere la obligații în sarcina numai a unei din părți, cealaltă având numai calitatea de creditor.” (Stătescu C., Bîrsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. VIII, All Beck, București, 2002, p.31).

²⁶ În rezonanță cu ipoteza noastră, cum că promisiunea unilaterală de contract este totuși un act sub condiție potestativă acompaniază și prestigioasă opinie, după care „condiția potestativă în puterea creditorului acoperă, în practică, două categorii de acte: fie o **promisiune unilaterală de contract** (s.n), fie un contract mai mult sau mai puțin sinalagmatic. Angajamentul ce-i lasă creditorului liberă putere de a accepta sau de a refuza ca debitorul să-și execute obligația constituie nu un contract condiționat, ci o **promisiune unilaterală de contract** (s.n) ...” (Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philippe, *op.cit.*, p.740).

²⁷ Pop Liviu, Marius Harosa Liviu, *Drept Civil. Drepturile reale principale*, Universul juridic, București, 2006, p.182.

²⁸ Lucia Paul Raluca, *Proprietatea rezolubilă și proprietatea anulabilă, ca modalități juridice ale dreptului de proprietate*, <http://drept.ucv.ro/RSJ/Articole/2009/RSJ2/A10PaulRaluca.pdf>. Accesat la 12.02.13.

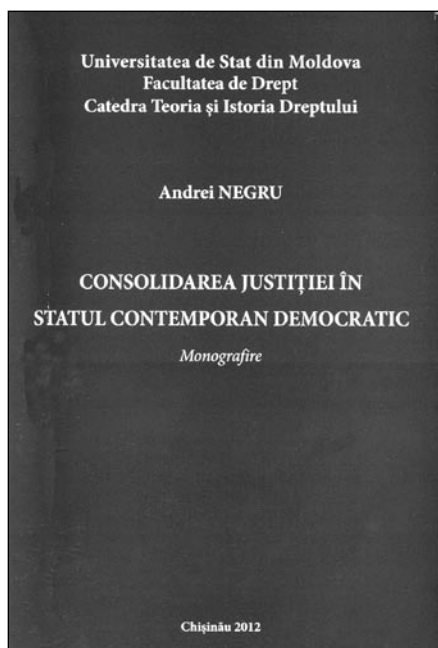
²⁹ Baieș Sergiu, Băieșiu Aurel, Cebotari Valentina, Crețu Ion, Volcinschi Victor, *op.cit.*, p.130.

³⁰ Ungureanu Ovidiu, *Manual de drept civil. Partea generală*, ed. a III-a, All Beck, București, 1999, p.104.



RECENZIE

La studiul monographic al conf. univ. dr. Andrei Negru *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic* (Chișinău, Sirius S.R.L., 2012. – 240 p.)



Considerăm că o recenzie se poate dovedi utilă, mai ales prin poziționarea lucrării caracterizate în coraport cu problematica abordată în știința juridică. Deși problematica cu referire la justiție a mai fost examinată în aspect monografic în literatura juridică de specialitate din țara noastră, autorul a reușit să prezinte aspecte noi, cu argumente interesante, care într-o finalitate determină concluzii simple și consecvente cu referire la poziționarea justiției în structura mecanismului de stat la măsurile ce se impun în scopul realizării unei justiții eficiente și calitative.

Astfel, lucrarea analizată este structurată în patru compartimente fundamentale, care în ansamblul lor adevăresc o caracteristică amplă a titlului monografiei. Ne permitem să susținem faptul că, începând cu primul capitol și terminând cu cel de al IV-lea, regăsim informație substanțial nouă față de reperul ales pentru această recenzie (a se vedea *supra*). Astfel autorul nu abordează într-o formă îngustă numai aspecte de problematică a justiției, dar se referă detaliat și la acel mediu de manifestare a justiției eficiente și calitative – a unui stat contemporan democratic. Structural, lucrarea este poziționată proporțional, fapt ce demonstrează o analiză profundă a tematicii supuse cercetării.

Retrospectiva compartimentelor monografiei evidențiază și o consecutivitate logică a subiectelor intermediare, orientate spre o amplă și multiaspectu-

ală abordare a fenomenului consolidării justiției. Primul compartiment efectuează o incursiune în mediul contemporan de manifestare a justiției, acesta fiind perceput statul de drept în forma lui de manifestare contemporană. La fel, se efectuează o accentuare doctrinară a unor fenomene cum sunt justiția, autoritatea judecătorească. Interacțiunii democrației de model contemporan cu fenomenul atât al justiției, cât și al autorității judecătorești îi este dedicat un loc aparte și are destinația de a elucidă într-o manieră clară dar, totodată, și complex actualitatea problematicii abordate. Compartimentul secund este dedicat complet fenomenului consolidării justiției. Asume aici autorul identifică și dezvoltă fenomenul consolidării justiției, elucidând accepțiunile de manifestare a fenomenului în cauză, și anume: proces, statut și principiu. În realizarea acestor sarcini, se efectuează o analiză a potențialilor subiecți ai justiției la etapa contemporană de manifestare într-un stat democratic și chiar o clasificare a acestora în dependență de ponderea funcțională în procesul de realizare a justiției. La fel, se cercetează etapele procesului de consolidare a justiției, a căror consecutivitate, în opinia autorului, prezintă o majoră importanță pentru obținerea scopului scontat. Ulterior, se examinează finalitățile statutului justiției consolidate, finalități de natură diferită, dar ce prezintă o manifestare relativă. Astfel autorul punctează că statutul justiției consolidate, prezentându-se drept o finalitate a procesului consolidării justiției, este totuși o finalitate relativă, ce urmează a se dezvolta în conformitate cu dinamica de dezvoltare a societății. Ulteriorul compartiment – al treilea, caracterizează o accepțiune de valoare normativă a fenomenului supus cercetării – principiul consolidării justiției. Se accentuează valoarea și importanța lui de manifestare constituțională, ce i-ar atribui o autoritate și stabilitate în realizarea normativă ulterioară. Se efectuează o caracteristică a interacțiunii dintre principiul menționat, perceput drept unul de natură generic, cu celelalte principii caracteristice justiției prin aspect de contiguitate și continuitate. Drept rezultat, se încearcă efectuarea unor predicții de natură praxiologică în perspectiva reformei justiției naționale. Ultimul compartiment al monografiei, este destinat valorificării praxiologice a cercetării în condițiile realității juridice naționale. Se relevă rolul Consiliului Superior al Magistraturii, fiind determinant pentru consolidarea justiției în



limitele statale. Polemici referitoare la componența CSM, la modul de organizare a diferitelor concursuri de inițiere, de promovare, de selectare la funcții de conducere în arealul magistraturii. La fel, menționăm cercetarea fenomenului activismului juridic al magistraților în calitate de activism juridic profesional și rolul acestuia în procesul de consolidare a justiției. Compartimentul în cauză conține reflecții cu referință la organizarea și funcționarea colegiilor de evaluare a performanțelor și disciplinar, precum și natura răspunderii disciplinare și deontologice a magistratului.

O caracteristică cu referință la monografia în discuție ar apărea incompletă în lipsa unei retrospec-tive bibliografice. Autorul în procesul de elaborare a lucrării în cauză își formează un suport științifico-praxiologic esențial, consultând lucrări atât din do-meniul științei juridice, cât și din alte domenii ale științei. Astfel, se identifică autori autohtoni, cât și reprezentanți ai diverselor școli de drept. Literatura rusă, franceză, spaniolă și engleză ne vorbește des-pre extinsul spectru de opinii, ce permite în lucrarea caracterizată a expune solide argumente științifice. La fel, un important suport bibliografic este repre-zentat de autorii din România și, evident, din Repu-blica Moldova.

Făcând totuși abstracție de aspectele elucidate ante, evidențiem un alt aspect al lucrării ce se re-marcă, de această dată, prin noutate. Originalitatea ei o putem exprima prin pionieratul în abordarea problemei prin manifestarea eficientă și calitativă în societatea contemporană a justiției. Fenomenul con-solidării justiției, la etapa contemporană de dezvol-tare a statului, descoperă noi orizonturi în procesul de cercetare a fenomenului statului de drept modern.

Manifestarea praxiologică a studiumului se referă în majoritate la condițiile de realizare și propuneri de optimizare a justiției naționale în realitatea juridică respectivă. Astfel, se examinează modul de forma-re și activitate a CSM și a colegiilor respective, se înaintează propuneri, care și-au găsit ulterior reali-zarea în modificări legislative. În anumite domenii de reglementare juridică, lucrarea de acum nu mai reflectă realitatea la zi, unele reglementări norma-tive naționale invocate fiind depășite. Dacă aceas-ta poate fi privită în calitate de neajuns al lucrării menționate, valoarea ei își poate confirma viabilita-tea printr-o retrospectivă a reglementărilor în dome-niu și evoluția lor, propunerile metodologice de eva-luare a magistraților rămân actuale până în prezent. Lucrarea este elaborată într-un limbaj sofisticat, care ar părea drept un neajuns, nefiind accesibilă cititoru-lui larg. Totuși, un nivel corespunzător de pregătire acordă posibilitatea de a sesiza o materie complexă și captivantă, chiar însoțită de argumente și abordări științifice.

În încheiere, recomandăm această lucrare ce-lor interesați de reformele preconizate în domeniul justiției naționale: magistraților, procurorilor și cer-cetătorilor cu teme de cercetare tangențiale subiec-tului abordat, precum și studenților și masteranzilor în perfecționarea și completarea cunoștințelor în do-meniul doctrinei juridice generale și, în special, a locului și rolului justiției într-un stat contemporan democratic.

**Professor universitar
doctor habilitat
Andrei SMOCHINĂ**