

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 5 (151) 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-ŞEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚHI*

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 Brînză (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),

Trebnov 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

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Despre oportunitatea modificării art.320 „Ne-
executarea hotărârii instanței de judecată” din
Codul penal. *Partea I*..... 2

Alexandru ARSENI

Statutul juridic al deputatului – condiție ima-
nentă pentru exercitarea mandatului parlamen-
tar 8

Iurie MIHALACHE

Discuții privind crearea parteneriatului public-
privat sub formă de societate comercială..... 15

Gheorghe COSTACHI, Ulian CHETRUS

Inviolabilitatea persoanei – drept fundamental
pasibil de restrângere 21

Olga PISARENCO

Categoriile de bunuri care pot constitui obiect al
regimului matrimonial contractual..... 27

Георгуи АРІКОВ

Структура частной жизни как объект
уголовно-правовой охраны: сравнительный
анализ американской и европейской моде-
лей..... 34

Tatiana MACOVEI

Condițiile de fond și formă privind aplicarea
perioadei de probă în contractul individual de
muncă..... 43

Stanislav COPEȚCHI

Unele reflecții asupra practicii judiciare în cau-
zele penale privind aplicarea pedepsei în cazul
concursului de infracțiuni 49

Ruslan POPOV

Analiza particularităților unor categorii de per-
soane publice în sensul alin.(2) art.123 CP RM.
Partea II..... 54

Mircea GLADCHI

Aspecte teoretice privind suprafața pe cote
părți 59

Eugen BEJENARU

Postulate privind simulația în Codul civil al
RM. Exerciții de hermeneutică juridică sau rea-
bilitarea simulației relative prin interpunere de
persoane 63



DESPRE OPORTUNITATEA MODIFICĂRII art.320 „NEEXECUTAREA HOTĂRĂRII INSTANȚEI DE JUDECATĂ” DIN CODUL PENAL

Partea I



Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

În cadrul studiului de față, printre altele, se ajunge la concluzia că sintagma „dacă aceasta a fost comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale”, utilizată în alin.(1) și (2) art.320 CP RM, este neconstituțională, întrucât contravine prevederilor art.16 și 21 din Constituția Republicii Moldova. De asemenea, se argumentează că concepția, care stă la baza apariției în textul legii penale a sintagmei în cauză, este una compromisă, deoarece presupune: a) nesocotirea prevederilor art.4 al Protocolului nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale; b) negarea principiilor care au fost puse la baza adoptării Codului penal în vigoare; c) ignorarea concepțiilor care reprezintă fundamentul teoretic al dreptului penal.

Cuvinte-cheie: *prejudicialitate contravențională, contravenție, infracțiune, repetare, sancțiune contravențională, pedeapsă, egalitate, prezumția nevinovăției.*

SUMMARY

In the present study, among others, it is concluded that the phrase “if it was committed after the application of contraventional sanction”, used at par.(1) and (2) art.320 PC RM, is unconstitutional because it contravenes the provisions under art.16 and 21 of the Constitution of the Republic of Moldova. It is also argued that, the conception which underlines the appearance of the respective phrase in the penal law text, is a compromised one, because it: a) disregards the provisions of art.4 of Protocol nr.7 to the Convention on the Protection of the Human Rights and Fundamental Freedoms; b) denies the principles that stood for the adoption of the present Penal Code; c) ignores the concepts representing the theoretical basis of the Penal Law.

Key-words: *contraventional prejudice, contravention, offense, repetition, contraventional sanction, punishment, equality, presumption of innocence.*

La 09.07.2010, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea Republicii Moldova pentru modificarea unor acte legislative¹. Potrivit legii în cauză, a suferit modificări art.320 CP RM, acestuia fiindu-i atribuit următorul conținut:

„Articolul 320. Neexecutarea hotărârii instanței de judecată

(1) Neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanței de judecată, dacă aceasta a fost comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale,

se pedepsește cu amendă în mărime de la 200 la 300 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 200 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani.

(2) Neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare de către o persoană cu funcție de răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării ei, dacă aceste fapte au fost comise după aplicarea sancțiunii contravenționale,

se pedepsesc cu amendă în mărime de la 300 la 500 de unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu

închisoare de până la 3 ani, în toate cazurile cu privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani”².

Trebuie de menționat că, înainte de modificarea în cauză, art.320 CP RM a avut următorul conținut:

„Articolul 320. Neexecutarea intenționată a hotărârii instanței de judecată

(1) Neexecutarea intenționată, precum și eschivarea de la îndeplinire, a hotărârii instanței de judecată, se pedepsesc cu amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 150 la 200 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani.

(2) Neexecutarea intenționată de către o persoană cu funcție de răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării ei,

se pedepsesc cu amendă în mărime de la 250 la 500 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani, în toate cazurile cu (sau fără) privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate pe un termen de la 2 la 5 ani”.



Este necesar de consemnat că la baza amendamentelor, specificate mai sus, se află Proiectul de lege pentru modificarea unor acte legislative (Codul penal – art.320; Codul contravențional – art.318)³.

În nota informativă asupra proiectului respectiv, autorul acestuia, V.Nagacevski menționa printre altele: „Modificarea legislativă propusă are drept scop consolidarea mecanismelor juridice în asigurarea respectării drepturilor omului garantate de art.6 al Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, precum și a celor garantate de art.1 din Protocolul adițional la Convenție. ... Redacția propusă a art.318 din Codul contravențional și a art.320 din Codul penal se înscrie armonios în politica de umanizare a legislației penale, dar și creează un mecanism de atenționare, prin aplicarea primară a sancțiunii contravenționale, a celor care nu execută sau împiedică executarea hotărârilor judecătorești, despre eventualitatea responsabilității penale”⁴.

Ca urmare a adoptării amendamentelor sus-menționate, art.320 CP RM a devenit singurul articol din partea specială a Codului penal, care poate fi invocat la calificare numai după aplicarea sancțiunii contravenționale. În alți termeni, aplicarea sancțiunii contravenționale reprezintă situația-premisă, în raport cu fapta prejudiciabilă de: neexecutare sau eschivare de la executarea hotărârii instanței de judecată (în cazul infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.320 CP RM); neexecutare sau eschivare de la executarea hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicare a executării ei (în ipoteza infracțiunii specificate la alin. (2) art.320 CP RM). Dacă o asemenea situație-premisă lipsește, făptuitorul nu poate fi tras la răspundere conform alin.(1) sau (2) art.320 CP RM. În schimb, i se poate aplica răspunderea în baza alin.(1) sau (2) art.318 din Codul contravențional.

În dezvoltarea celor relevate mai sus, se impune o întrebare firească: de ce, din cele aproximativ 290 de articole din partea specială a Codului penal, legiuitorul a ales doar art.320 CP RM pentru a implementa concepția așa-numitei „prejudicialități contravenționale”?

Or, în contextul examinat, amintim că, potrivit lit.b) alin.(1) art.43 al Codului contravențional, la aplicarea sancțiunii contravenționale față de persoana a cărei vinovăție este dovedită se consideră circumstanță agravantă săvârșirea contravenției de către o persoană anterior sancționată contravențional sau condamnată ale cărei antecedente nu au fost stinse.

Doar în legătură cu faptele specificate la art.318 din Codul contravențional, legiuitorul a decis ca această regulă să nu fie funcțională. În ipoteza comiterii contravențiilor respective de către o persoană anterior sancționată contravențional pentru o faptă identică, ale cărei antecedente nu au fost stinse, efec-

tul va consta nu în agravarea sancțiunii contravenționale, dar în aplicarea răspunderii penale în conformitate cu art.320 CP RM.

Din aceste considerente, pare a fi întemeiat punctul de vedere aparținând lui I.Borciașvili: „Aplicarea concepției așa-numitei «prejudicialități contravenționale» poate intra în contradicție cu prevederile constituționale cu privire la egalitatea cetățenilor în fața legii și a instanțelor judecătorești, deoarece poate presupune discriminare în baza anumitor criterii. Or, unele persoane poartă răspundere contravențională în cazul repetării de contravenții, iar altora li se aplică răspundere penală”⁵. O poziție asemănătoare o exprimă N.I. Havroniuk⁶.

Desigur, împotriva acestor opinii s-ar putea obiecta, afirmându-se că: 1) principiul egalității în fața legii și a autorităților publice (care-și găsește consacarea în art.16 al Constituției Republicii Moldova) reclamă ca situațiile egale să fie tratate egal, iar situațiile inegale – diferit; 2) a distinge nu înseamnă a discrimina, pentru că există situații ale căror particularități se impun a fi tratate diferențiat. Egalitatea în drepturi trebuie privită în contextul aceluiași statut social special, în contextul trăsăturilor ce caracterizează o categorie determinată de persoane.

Într-adevăr, așa cum reiese din textul legii, art.320 CP RM ar urma să fie aplicat în privința tuturor persoanelor (fără nici o excepție) care se fac vinovate fie de neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanței de judecată, dacă această faptă a fost comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale (în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.320 CP RM), fie de neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare de către o persoană cu funcție de răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării ei, dacă aceste fapte au fost comise după aplicarea sancțiunii contravenționale (în ipoteza infracțiunii specificate la alin. (2) art.320 CP RM). Cu toate acestea, nu putem evita întrebarea următoare: este oare situația, reflectată în art.320 CP RM și în art.318 din Codul contravențional, de o asemenea natură, încât particularitățile ei impun un tratament diferențiat în raport cu situațiile asemănătoare? De ce în cazul altor norme penale, care comportă complementaritate cu normele din Codul contravențional și care prevăd fapte de o gravitate comparabilă sau chiar de o gravitate mai pronunțată, legiuitorul nu recurge la o construcție juridică de genul celei statuate în art.320 CP RM?

În acest sens, consemnăm că Curtea Europeană a Drepturilor Omului a arătat că existența justificării unui tratament diferit pentru situații de același gen are a fi apreciată prin raportarea la scopul și la mijloacele utilizate cu privire la măsura luată, prin prisma



principiilor care prevalează într-o societate democratică; o distincție de tratament privitoare la un drept, prevăzut de Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, nu trebuie numai să urmărească un scop legitim: art.14 al Convenției va fi încălcat și atunci când rezultă cu claritate că nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul urmărit⁷.

În ce ne privește, considerăm că nu există un raport rezonabil de proporționalitate între mijloacele folosite și scopul operării modificării art.320 CP RM de la 09.07.2010. După cum am arătat mai sus, în nota informativă care se află la baza adoptării modificării în cauză, scopul declarat este cel de consolidare a mecanismelor juridice în asigurarea respectării drepturilor omului garantate de art.6 al Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. În opinia noastră, o astfel de consolidare nu poate fi realizată prin mijloace ca: a) promovarea unei construcții juridice care contravine prevederilor art.4 al Protocolului nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale⁸; b) negarea principiilor care au fost puse la baza adoptării Codului penal în vigoare; c) nesocotirea concepțiilor care reprezintă fundamentul teoretic al dreptului penal.

În continuare, vom prezenta argumentele noastre în susținerea acestei afirmații.

Considerăm că, prin operarea modificării art.320 CP RM de la 09.07.2010, a fost reanimată concepția implementată în cazul infracțiunii prevăzute la art.200² CP RM din 1961, presupunând neexecutarea premeditată a sentinței, hotărârii sau deciziei instanței judecătorești definitive ori împiedicarea executării lor după aplicarea unei sancțiuni administrative pentru aceleași încălcări.

De fapt, prin modificarea respectivă, s-a revenit la o concepție compromisă, la care autorii proiectului Codului penal în vigoare și-au propus să renunțe definitiv. În context, în nota informativă la proiectul Codului penal în vigoare, ex-vice ministrul justiției, dl M.Bușuleac menționează: „... Proiectul Codului penal conține principii și aspecte conceptuale noi, norme de drept ce corespund standardelor internaționale noi progresiste, ajustate la realitatea de astăzi... În această ordine de idei, s-au respins construcțiile legislative în vigoare, potrivit cărora repetarea faptelor administrative reprezintă o infracțiune. Nu sunt acceptate aceste construcții din două motive: a) ori de câte ori se va repeta o faptă, ea poate fi pedepsită numai pe cale administrativă; b) o faptă administrativă repetată nicidecum nu conține semnele infracțiunii, determinate de legea penală. În același timp, majoritatea faptelor prevăzute de construcțiile legislative

menționate au fost menținute în prezentul Cod prin altă construcție legislativă, legată de gradul prejudiciabil al acestor fapte”⁹.

De asemenea, este cazul de consemnat că, în Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție privind aplicarea în practica judiciară de către instanțele judecătorești a unor prevederi ale Convenției pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale nr.17 din 19.06.2000, în pct.5, instanțele judecătorești au fost atenționate că o astfel de circumstanță agravantă prevăzută de Codul penal din 1961, ca săvârșirea repetată a contravenției administrative (alături de circumstanțele agravante de același gen: săvârșirea infracțiunii de către o persoană condamnată anterior pentru aceeași infracțiune; săvârșirea infracțiunii de către un recidivist deosebit de periculos) contravine prevederilor art.4 al Protocolului nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și Libertăților Fundamentale¹⁰.

Nedumerește că toate aceste argumente au fost trecute cu vederea atunci când s-a elaborat, s-a adoptat și s-a promulgat proiectul de lege prin care, la 09.07.2010, art.320 CP RM a fost supus modificărilor.

Referindu-se la esența așa-numitei „prejudicialități contravenționale” (adică a construcției juridice care și-a găsit realizarea în art.320 CP RM ca urmare a intrării în vigoare a amendamentelor de la 09.07.2010), V.L. Zuev susține: „în acest caz, componența de infracțiune se formează din contul elementelor constitutive ale contravenției, iar în calitate de criteriu de delimitare a infracțiunii și a contravenției evoluează faptul aplicării sancțiunii contravenționale pentru o faptă identică”¹¹. Cu alte cuvinte, infracțiunile de genul celor prevăzute la art.320 CP RM sunt de neconceput în lipsa săvârșirii repetate a contravenției după aplicarea sancțiunii administrative pentru prima contravenție. În acest fel, construcția juridică din art.320 CP RM vizează o recidivă *sui generis*, care are o natură mixtă, contravențional-penală.

Este notabil că scopul apariției în legislație a unei astfel de construcții denotă nu altceva decât sporirea represivității politicii penale. Dacă politica penală de sorginte liberală urmărește trecerea faptelor infracționale de pericol social mai redus în categoria de fapte care nu sunt sancționate penalmente, atunci modelul represiv al politicii penale își propune, din contra, să confere faptelor nepenale prejudiciabilitate caracteristică unei infracțiuni. Or, în contextul art.320 CP RM, fapta contravențională săvârșită repetat este privită nu în calitate de contravenție, ci în calitate de infracțiune. Astfel, repetarea contravenției îi conferă acesteia caracter de faptă penală, atrăgând răspundere penală, nu răspundere contravențională.



Din această cauză, nu putem fi de acord cu V.P. Malkov, care opinează: „Practica recunoașterii unor fapte nepenale în calitate de infracțiuni, în cazul în care aceste fapte formează repetarea, mărturisește despre felul său, despre economia represiei penale, deci, și despre tendința de umanizare a legislației penale”¹². Racordând această poziție cu specificul legii penale autohtone, probabil, s-ar avea în vedere că tendința de umanizare a legislației penale ar consta în aceea că neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanței de judecată nu atrage răspunderea penală chiar la prima săvârșire a acestei fapte; la prima săvârșire a faptei de neexecutare intenționată sau eschivare de la executare a hotărârii instanței de judecată atestăm economia represiei penale, odată ce aplicabilă este răspunderea contravențională.

O asemenea deplasare a accentelor nu pare a fi convingătoare în sensul acceptării concepției așa-numitei „prejudicialități contravenționale”. În partea specială a Codului penal există suficiente exemple de norme care comportă complementaritate cu normele din Codul contravențional: art.180 CP RM este complementar cu art.71 al Codului contravențional; art.183 CP RM este complementar cu art.55 al Codului contravențional; art.185¹ CP RM este complementar cu art.96 al Codului contravențional; art.185² CP RM este complementar cu art.97, 97¹, 97², 99-103 ale Codului contravențional; art.194 CP RM este complementar cu art.164 al Codului contravențional etc. În toate aceste cazuri, repetarea faptei contravenționale nu o transformă în infracțiunea cu care este complementară. Însă, ar fi cu totul deplasat să afirmăm că, din această cauză, respectivele norme nu sunt în pas cu tendința de umanizare a legislației penale.

Sub un alt aspect, încercând să identifice un suport teoretic pentru concepția așa-numitei „prejudicialități contravenționale”, M.I. Bajanov este de părerea că infracțiunile caracterizate prin „prejudicialitate contravențională” constituie o specie a infracțiunilor unice complexe¹³.

Este adevărat că infracțiunile caracterizate prin „prejudicialitate contravențională” presupun o succesiune de contravenții. Totuși, fiecare dintre aceste contravenții are un caracter autonom. Ele nu sunt legate printr-o intenție unică. Ele nu reprezintă episoade ale unei singure infracțiuni. Atunci când comite prima dintre contravenții, făptuitorul nu intenționează să o săvârșească pe cea de-a doua. La momentul comiterii primei contravenții, făptuitorul nu are de unde să cunoască că, ulterior, aceasta va conta în vederea atestării săvârșirii unei infracțiuni. Or, la săvârșirea atât a primei contravenții, cât și a celei de-a doua contravenții, făptuitorul manifestă vinovății de

sine stătătoare. Aceste vinovății contravenționale de sine stătătoare nu pot fi adunate aritmetic, astfel încât să constituie în final o singură vinovăție penală.

În acest mod, replicându-i lui M.I. Bajanov, considerăm că infracțiunile caracterizate prin „prejudicialitate contravențională” nu pot să constituie o specie a infracțiunilor unice complexe. Infracțiunile astfel concepute reprezintă construcții artificiale, iar, sub aspect subiectiv, contravențiile care stau la baza acestor infracțiuni nu au nimic comun în afară de făptuitor.

În altă ordine de idei, optând în sprijinul concepției așa-numitei „prejudicialități contravenționale”, A.Râbak afirmă: „Destul de frecvent, o faptă contravențională se transformă în infracțiune în funcție de urmările prejudiciabile care se produc. În esență, în dependență de atitudinea psihică a făptuitorului față de cele săvârșite, deseori, aceeași faptă poate avea fie calitatea de contravenție, fie calitatea de infracțiune. De aceea, aplicarea răspunderii penale în cazul repetării de fapte contravenționale pare să comporte mai multă echitate în comparație cu răspunderea penală pentru o singură faptă care a produs urmări de relevanță infracțională datorită doar unui concurs de împrejurări”¹⁴.

Nici această viziune nu este în măsură să justifice oportunitatea implementării concepției așa-numitei „prejudicialități contravenționale”. Pentru a ne convinge de aceasta, vom apela la un exemplu aleatoriu, unul din multe: la art.55 al Codului infracțional se stabilește răspunderea pentru fapta de încălcare a legislației muncii, a legislației cu privire la securitatea și la sănătatea în muncă. Dacă o astfel de încălcare provoacă accidente cu oameni, decesul unei persoane sau alte urmări grave, răspunderea se va aplica în baza art.183 CP RM. În ipoteza faptei specificate la art.55 al Codului infracțional, asemenea urmări nu se produc nu din cauza unui concurs de împrejurări. Ele nu se produc, deoarece, datorită caracterului său, fapta prevăzută la art.55 al Codului infracțional nu implică producerea de accidente cu oameni, decesul unei persoane sau alte urmări grave. Pur și simplu, vinovăția făptuitorului nu cuprinde producerea unor astfel de urmări.

Dacă, din cauze independente de voința făptuitorului, nu se vor produce accidente cu oameni, decesul unei persoane sau alte urmări grave, aceasta va însemna că vinovăția făptuitorului le-a cuprins, iar cele săvârșite urmează a fi calificate ca tentativă la infracțiunea prevăzută la art.183 CP RM. În acest caz, neproducerea urmărilor prejudiciabile în cauză nu va reprezenta un temei de aplicare a răspunderii în baza art.55 al Codului infracțional. Astfel, datorită faptului că vinovăția făptuitorului cuprinde sau nu



producerea unor astfel de urmări, răspunderea se va aplica fie în baza art.183 CP RM, fie în baza art.55 al Codului infracțional. În cazul în care se produc accidente cu oameni, decesul unei persoane sau alte urmări grave, însă vinovăția făptuitorului nu a cuprins producerea lor, nu există nici un temei să fie aplicat art.183 CP RM.

În orice caz, în pofida celor afirmate de A.Râbak, repetarea de fapte contravenționale nu poate fi echivalată cu săvârșirea unei singure fapte care presupune producerea unor urmări de relevanță infracțională. În acest plan, nu putem să nu fim de acord cu N.A. Lopașenko, care susține: „Contravențiile, care se iau în considerație în cazul infracțiunilor caracterizate prin «prejudicialitate contravențională», nu pot avea un rezultat unic. Un astfel de rezultat nici nu poate exista, întrucât între respectivele contravenții nu este nici o legătură. Fiecare dintre contravențiile în cauză, inclusiv ultima din ele, are propriul său rezultat și provoacă propriile sale urmări. Aceste urmări sunt definitive și nu pot să alcătuiască urmările prejudiciabile ale infracțiunii caracterizate prin «prejudicialitate contravențională». Pe cale de consecință, dacă prima dintre contravențiile săvârșite aduce o atingere definitivă obiectului protejat, nu este deloc întemeiat a se lua încă o dată în considerație această atingere la comiterea următoarei contravenții identice. În caz contrar, se va ignora principiul «*non bis in idem*»¹⁵.

Oricare adaos la sancțiunea aplicată anterior este inadmisibil în condițiile în care această sancțiune a fost deja executată, chiar dacă comportamentul ulterior al făptuitorului demonstrează fie ineficiența respectivei sancțiuni, fie caracterul eronat al aprecierii judiciare a faptei săvârșite. Or, executând sancțiunea contravențională, făptuitorul „își lichidează datoria față de societate” pentru „trecutul” său. Principiul *non bis in idem* presupune tocmai ideea de expiere a vinovăției. Expierea vinovăției se exprimă în aceea că făptuitorul conștientizează influențarea coercitivă nu ca pe un act extrinsec, dar ca pe o măsură de reprimare necesară și echitabilă pentru suferințele și privațiunile pe care el le-a cauzat altor persoane. În acest sens, reproșul adresat de stat făptuitorului pentru „trecutul” acestuia nu poate dura oricât de mult. Acest reproș expiră la momentul executării sancțiunii contravenționale, nemaiputând fi reînnoit.

Prezumția de expiere a vinovăției se află într-o strânsă legătură cu prezumția de nevinovăție. Din acest punct de vedere, persoana, care a suportat sancțiunea contravențională și care a epuizat reproșul statului pentru „trecutul” său, se prezumă a fi în cele ce urmează nevinovată. Ea nu mai poate fi restrânsă în drepturi sau libertăți din cauza faptei contravenționa-

le pe care a săvârșit-o în trecut. Pe cale de consecință, săvârșirea în trecut a faptei contravenționale, pentru care făptuitorul a suportat deja sancțiunea corespunzătoare, nu poate servi pe viitor în calitate de probă, pretext sau temei în vederea aplicării răspunderii penale.

În contextul art.320 CP RM, unicul temei de aplicare a răspunderii penale este aplicarea sancțiunii contravenționale pentru o faptă identică. Logica legiuitorului sugerează că respectiva sancțiune s-a dovedit a fi ineficientă și insuficientă, deci trebuie corectată în sensul augmentării sale. Stabilirea unui astfel de adaos la sancțiunea contravențională aplicată anterior nu poate să nu intre în contradicție cu principiul *non bis in idem*.

Dezvoltând ideea în cauză, considerăm că este lipsită de consistență opinia V.I. Kolosova, conform căreia, în ipoteza de „prejudicialitate contravențională”, nu suntem în prezența unei sancționări repetate a faptei săvârșite anterior, întrucât atestăm două încălcări ale unor norme diferite¹⁶. În opinia noastră, ipoteza presupunând aplicarea răspunderii penale pentru infracțiunea comisă după aplicarea sancțiunii contravenționale pentru o faptă identică nu se deosebește principial de ipoteza presupunând aplicarea răspunderii penale pentru infracțiunea săvârșită de către o persoană condamnată anterior pentru o infracțiune identică.

Pentru a ne argumenta poziția, vom menționa că, în hotărârea pronunțată în cauza Serghei Zolotuhin vs Federației Ruse, în pct.36, camera primei secții a Curții Europene a Drepturilor Omului a explicat: „În sfera dreptului concurențial, Curtea Europeană de Justiție¹⁷ recurge la un anume procedeu în vederea stabilirii respectării principiului *non bis in idem*. Astfel, aplicarea principiului în cauză devine posibilă, dacă sunt întrunite următoarele condiții: 1) identitatea faptelor săvârșite; 2) existența unui singur făptuitor care săvârșeste aceste fapte; 3) existența aceluiași obiect juridic ocrotit împotriva respectivelor fapte. Drept urmare, în acord cu principiul evocat, aceeași persoană nu poate fi sancționată repetat pentru comiterea aceleiași fapte, dacă prin aceasta se urmărește protejarea aceluiași obiect juridic¹⁸.

În aceeași hotărâre, a fost formulat răspunsul la următoarea întrebare: poate oare avea un caracter penal sancțiunea contravențională aplicată înainte de săvârșirea unei fapte infracționale care este identică cu fapta contravențională pentru care a fost aplicată acea sancțiune, în cazul în care ambele aceste fapte au fost comise de aceeași persoană și în cazul în care aceste fapte presupun lezarea aceluiași obiect juridic?

În acest scop, s-a menționat că, la 04.01.2002, reclamantul a fost recunoscut vinovat în cadrul unei



proceduri efectuate în corespundere cu Codul contravențional al Federației Ruse, proceduri estimate a avea o natură contravențională, nu o natură penală, după cum reiese din legislația Federației Ruse. Luând în considerație termenul maxim de 15 zile de arest, stabilit pentru contravenția ce i-a fost imputată reclamantului, prevăzut la art.158 al Codului contravențional al Federației Ruse, precum și cele 3 zile de arest pe care reclamantul le-a executat în mod efectiv, Camera primei secții a Curții Europene a Drepturilor Omului a ajuns la concluzia că recunoașterea vinovăției acestuia în cadrul procedurii efectuate la 04.01.2002 a reprezentat nu altceva decât o condamnare „penală” în accepțiunea art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale.

Camera primei secții a Curții Europene a Drepturilor Omului a relevat: calificarea juridică a procedurii efectuate prin prisma legislației naționale nu poate fi privită în calitate de criteriu exclusiv de aplicabilitate a principiului *non bis in idem*, așa cum acesta este înțeles în art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale. Dacă situația ar fi alta, atunci aplicarea respectivului principiu s-ar afla la discreția statelor-membre de o manieră care ar duce inevitabil spre efecte ce nu sunt compatibile cu obiectul și scopul Convenției. Sintagma „legea și procedura penală” din textul art.4 din Protocolul nr.7 la Convenția pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale urmează a fi interpretată, astfel încât să fie luate în considerație principiile comune care vizează expresiile corespondente „acuzatie în materie penală” și „pedeapsă” din art.6 și 7 ale Convenției.

Note:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2010, nr.155-158.

² Prin aceeași lege, a fost modificat art.318 din Codul contravențional, acestuia fiindu-i atribuit următorul conținut:

„Articolul 318. Neexecutarea hotărârii instanței de judecată (1) Neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare a hotărârii instanței de judecată, se sancționează cu amendă de la 50 la 150 de unități convenționale.

(2) Neexecutarea intenționată sau eschivarea de la executare de către o persoană cu funcție de răspundere a hotărârii instanței de judecată, precum și împiedicarea executării ei, se sancționează cu amendă de la 200 la 300 de unități convenționale”.

³ Proiectul de lege pentru modificarea unor acte legislative (Codul penal – art.320; Codul contravențional – art.318) // <http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactele-legislative/tabid/61/LegislativId/275/Default.aspx>

⁴ Notă informativă asupra proiectului de lege privind modificarea unor acte legislative //

<http://parlament.md/ProcesulLegislativ/Proiectedeactele-legislative/tabid/61/LegislativId/275/Default.aspx>

⁵ Борчасвили И., Идентичность повторного проступка // <http://www.zakon.kz/4464587-identichnost-povtornogo-prostupka-i.html> (vizitat 15.03.2013)

⁶ Хавронюк Н.И., Административная преюдиция и институт рецидива с точки зрения уголовного права европейских стран // <http://www.zakon.kz/190761-administrativnaja-prejudiciya-i.html> (vizitat 15.03.2013)

⁷ Case of McMichael v. the United Kingdom // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57923> (vizitat 15.03.2013); Case of Larkos v. Cyprus // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58914> (vizitat 15.03.2013)

⁸ Potrivit articolului dat, nimeni nu poate fi urmărit sau pedepsit penal de către jurisdicțiile aceleiași stat pentru săvârșirea infracțiunii de care a fost deja achitat sau condamnat printr-o hotărâre definitivă conform legii și procedurii penale ale acestui stat (parag.1); dispozițiile paragrafului precedent nu împiedică redeschiderea procesului, conform legii și procedurii penale a statului respectiv, dacă fapte noi ori recent descoperite sau un viciu fundamental în cadrul procedurii precedente sunt de natură să afecteze hotărârea pronunțată (parag.2); nici o derogare de la prezentul articol nu este îngăduită în temeiul art.15 din Convenție (parag.3).

⁹ Bușuleac M., Notă informativă la proiectul Codului penal, în *Codul penal al Republicii Moldova. Proiect*, Garuda-Art, Chișinău, 1999, p.7.

¹⁰ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2000, nr.9-10, p.6-7.

¹¹ Зуев В.Л., Особенности доказывания по делам о преступлениях с административной преюдицией, УМЦ при ГУК МВД России, Москва, 1995, с.3.

¹² Малков В.П., Административная преюдиция: за и против, în *Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации*, 2011, № 3, с.58-64.

¹³ Бажанов М.И., Множественность преступлений по уголовному праву Украины, Право, Харьков, 2000, с.13.

¹⁴ Рыбак А., Административная преюдиция в уголовном праве // <http://criminalpravo.ru/index.php/moi-nauchnye-stati/72-administrativnaya-prejuditsiya-v-ugolovnom-prave.html> (vizitat 14.03.2013)

¹⁵ Лопашенко Н.А., Административной преюдиции в уголовном праве – нет!, în *Вестник Академии Генеральной Прокуратуры Российской Федерации*, 2011, № 3, с.64-71.

¹⁶ Колосова В.И., Административная преюдиция как средство предупреждения преступлений и совершенствования уголовного законодательства, în *Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. Право*, 2011, № 5, с.246-254.

¹⁷ Case of Aalborg Portland A/S and others v. European Commission // <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-204/00&language=en> (vizitat 15.03.2013)

¹⁸ Case of Sergey Zolotukhin v. Russia // <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91222> (vizitat 15.03.2013)



STATUTUL JURIDIC AL DEPUTATULUI – CONDIȚIE IMANENTĂ PENTRU EXERCITAREA MANDATULUI PARLAMENTAR

Alexandru ARSENI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Primind mandatul reprezentativ în urma expresiei de voință a corpului electoral, deputații urmează să treacă la exercitarea lui. Pentru aceasta sunt înzestrați prin lege cu unele drepturi excepționale și privilegii particulare ca o condiție prealabilă necesară în scopul de a le permite transpunerea în viață a suveranității naționale. Totodată, legislația le stabilește și obligații întru realizarea mandatului, iar în caz de nerespectare a lor, legea prevede și sancțiuni concrete.

Tocmai acest ansamblu de drepturi, obligații, garanții și responsabilități constituie statutul juridic al deputatului.

Cuvinte-cheie: deputat, drept, obligație, garanție, indemnizație, întrebări, interpelări, sancțiuni, statut juridic.

SUMMARY

Getting the mandate or the representative, in the result of the will of the corps, the deputies have to proceed to exercising it. For this, they are empowered by law with some exceptional particular rights with a necessary precondition with the aim to permit them to fully realize the national sovereignty. At the same time, the legislation determines obligations for the realization of their mandate, in case they would not respect their obligations, and the law foresees concrete sanctions.

It is this set of rights, obligations and, guarantees and responsibilities that constitute the juridical status of the deputy.

Key-words: deputy, law, right, obligation, guarantee, compensations, questions, sanctions, juridical status.

Tot mai pronunțat se conturează în societate rolul Parlamentului ca organ reprezentativ suprem al poporului și unica autoritate statală competentă a adopta legi. Evident că nu Parlamentul ca instituție politico-juridică realizează aceste funcții, ci oameni concreți, și anume, deputații care au obținut mandat de la corpul electoral.

De unde și necesitatea înzestrării lor cu anumite drepturi, privilegii și obligații. Tocmai din aceste considerente, față de deputați trebuie înaintate și anumite cerințe pe care ei trebuie să le întrunească. Anume acest scop îl și urmărim a-l elucida în acest articol. Pentru aceasta am apelat la prevederile legale, precum și la doctrinarii în domeniul dreptului constituțional, printre care prof. I.Deleanu, I.Muraru, M.Constantinescu, T.Drăganu, I.Guceac, V.Popa.

Articolul conține clasificări date drepturilor deputaților, precum și definiția statutului juridic al deputatului.

Întrucât parlamentarii (deputații, senatorii) „trebuie să fie călăuziți în activitatea lor parlamentară exclusiv de voința și aspirațiile corpului electoral” (art.38 alin. (1)) (conform alin.(1) art.68 din Constituția Republicii Moldova)¹ (în continuare – Constituție) „în exercitarea mandatului, **deputații sunt în serviciul poporului** (s.n.), ei sunt învestiți de Constituție și legislație cu un statut juridic special, „exorbitant de drept comun, concretizat într-un număr de drepturi și obligații, instituție în scopul de a-i proteja împotriva unor eventuale presiuni venite din partea puterii executive și de a-i sustrage influenței unor forțe economice, sociale și politica care,

mânate de preocupări egoiste, ar încerca să-i abată de la misiunea lor de reprezentanți ai interesului general”².

În opinia lui I.Deleanu, opinie pe care o împărtășim și noi, „Nu este vorba despre acordarea unor drepturi excepționale sau a unor privilegii particulare, ci – astfel cum se precizează în rezoluția Consiliului interparlamentar din aprilie 1976 privind stabilirea unei proceduri de examinare și de tratare a faptelor de violare a drepturilor omului ale căror victime sunt chiar parlamentarii – de protejarea drepturilor parlamentarilor, ca o condiție prealabilă necesară pentru a le permite apărarea și promovarea drepturilor omului și libertăților fundamentale în respectivele țări”³.

Savanții în domeniu folosesc diferite clasificări privind drepturile și obligațiile parlamentarilor. Astfel, I.Muraru subliniază că „Drepturile și îndatoririle deputaților și senatorilor ar putea fi clasificate în funcție de conținutul lor, de timpul în care pot sau trebuie să fie exercitate, de actul normativ în care sunt prevăzute etc.”⁴.

La rândul său, I.Deleanu consideră că unele dintre drepturile parlamentarilor „sunt exercitate individual, altele colectiv sau numai colectiv (în cadrul și prin intermediul grupului parlamentar sau împreună cu alți parlamentari)”⁵.

1. Drepturi constituționale ale deputaților: a) individuale, b) colective.

A. Drepturi individuale

1) Dreptul la inițiativă legislativă. În conformitate cu art.73 din Constituție, „dreptul la inițiativă legislativă aparține deputaților în Parlament...”. Cu toate că în textul constituțional este utilizat pluralul „deputaților”,



în fapt și drept de această prevedere se bucură fiecare deputat în parte.

Drepturile constituționale individuale ale deputaților sunt specificate și în Legea nr.39-XIII⁶. Așa, spre exemplu, art.19 al legii menționate stabilește că dreptul deputatului la inițiativă legislativă este garantat prin:

a) examinarea obligatorie a propunerii făcute cu titlu de inițiativă legislativă la ședința Parlamentului și adoptarea uneia dintre următoarele hotărâri privind: adoptarea unei legi; trimiterea spre definitivare în comisia permanentă respectivă a proiectului de lege propus; elaborarea unui proiect de lege; respingerea întemeiată a propunerii legislative;

b) punerea obligatorie la vot a propunerilor și amendamentelor la lege formulate de deputat, cu respectarea procedurii legislative prevăzută de Regulamentul Parlamentului;

c) participarea sa la ședințele Biroului permanent și ale Guvernului suplimentar legea în art.17 alin.(5) stabilește că „proponerile și observațiile făcute de deputat la ședințele Parlamentului sunt examinate, ținându-se cont de ele, în procesul de definitivare și adoptare a proiectelor de legi și hotărâri”.

În *Comentariile la Constituție*, se specifică că: „Deputatul exercită dreptul la inițiativă legislativă personal sau în comun cu alți deputați”⁷. Totodată, vom menționa că Jurisprudența Curții Constituționale în această materie lipsește.

2) Dreptul la întrebări și interpelări adresate Guvernului. Potrivit art.105 alin. (1) din Constituție „Guvernul și fiecare dintre membrii săi sunt obligați să răspundă la întrebări sau interpelări formulate de deputați”. Iarăși pluralul, dar în fapt fiecare deputat în parte.

În acest context, art.17 alin.(6) din Legea nr.39-XIII stipulează că „în extinderea mandatului deputatul poate adresa întrebări, interpelări și petiții Președintelui Republicii Moldova, membrilor Guvernului sau altor reprezentanți ai organelor centrale ale administrației de stat”.

„Întrebarea este o vorbire adresată cuiva cu scopul obținerii unui răspuns; adresare prin cuvinte care cere răspuns”⁸.

„Întrebarea are drept finalitate *acea informație* pe care un deputat dorește să o obțină într-o anumită chestiune de la Guvern sau de la un membru al acestuia”⁹.

„Interpelarea reprezintă cererea adresată în Parlament unui membru al Guvernului asupra unor probleme, asupra respectării unor legi, a politicii înfăptuite”¹⁰.

„Interpelările sunt, de fapt, *explicații* cerute de către parlamentari șefului Guvernului sau unui membru în legătură cu o anumită situație sau atitudine, urmate de o dezbatere asupra opțiunilor sau activității Guvernului și, dacă este cazul, de o sancțiune politică”¹¹.

Drepturile deputaților care pot fi exercitate în comun cu alți deputați se clasifică în drepturi: a) colective formale și b) în colective neformale.

B. Drepturi colective

Drepturile exercitate în colective formale se împart în: a) fracțiunile parlamentare; b) comisiile parlamen-

tare permanente. Aceste drepturi vor fi examinate în cadrul subiecților ce țin de „fracțiunile parlamentare” și, respectiv, de comisiile parlamentare permanente.

1. Inițiativa de demitere a Președintelui Republicii Moldova. Potrivit art.89 alin.(2) din Constituție „Propunerea de demitere poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați și se aduce neîntârziat la cunoștință Președintelui Republicii Moldova”. Din textul constituțional și din interpretarea doctrinară rezultă că fiecare deputat în parte poate iniția această procedură numai că ea urmează a fi susținută prin semnături de cel puțin o treime din deputați, indiferent din care fracțiuni.

Comentarii la Constituție face următoarea precizare „... inițiativa necesită a fi materializată sub formă de demers, semnat de minimum 34 de deputați, adresată Parlamentului, copia fiind depusă imediat la Aparatul Președintelui”¹².

2. Expunerea neîncrederii în Guvern. În conformitate cu art.106 alin.(1) din Constituție „Parlamentul, la propunerea a cel puțin o pătrime din deputați, își poate exprima neîncrederea în Guvern, cu votul majorității deputaților”.

Potrivit art.17 alin.(2) lit.f) din Legea nr.39-XIII deputatul are dreptul să pună problema votului de încredere în Guvern, în persoanele oficiale alese, numite sau confirmate de Parlament, dacă propunerea este susținută de cel puțin o pătrime dintre deputații aleși.

„... Inițiativa demiterii poate parveni doar din partea deputaților și nu poate fi decât colectivă. Numărul minim al celor care o inițiază este de cel puțin o pătrime din deputați”¹³.

3. Dreptul la inițiativa revizuirii Constituției. Potrivit art.141 alin.(1) lit. b) dreptul de inițiativă de revizuire a Constituției aparține printre altele unui „... număr de cel puțin o treime de deputați în Parlament”, ceea ce constituie cel puțin 34 de deputați”¹⁴.

2. Drepturile deputaților

Vom porni de la principiul constituțional stabilit în art.55 din Constituție în conformitate cu care orice persoană își exercită drepturile și libertățile constituționale cu bunăvoință, fără să încalce drepturile și libertățile altora. Această prevedere constituțională se referă în egală măsură și la deputați, dat fiind că ei sunt obligați să contribuie prin exemplu personal la asigurarea drepturilor omului.

Totodată, vom menționa că în conformitate cu art.14 alin.(2) din Legea nr.39-XIII deputatul își exercită drepturile și își îndeplinește îndatoririle pe toată legislatura pentru care a fost ales.

Dreptul la protest față de un proiect inclus pe ordinea de zi manifestat prin absența la o ședință a Parlamentului, absență anunțată de către președintele fracțiunii sau de către deputații neafiliați (art.16 alin.(4)).

I. Drepturile individuale ale deputatului ce țin de domeniul intern – pur parlamentar – Dreptul de vot deliberativ asupra tuturor problemelor examinate de Parlament.

17 (2) Deputatul are dreptul

a. să aleagă și să fie ales în organele Parlamentului;



b. să-și exprime părerea asupra componenței nominale a organelor formate de Parlament și asupra candidaturilor persoanelor oficiale în cadrul dezbaterilor pentru alegerea, numirea sau confirmarea lor de către Parlament;

c. să facă propuneri legislative în scris spre a fi examinate în Parlament;

d. să facă propuneri și observații asupra ordinii de zi a ședinței, asupra esenței problemelor puse în discuție și modului lor de examinare;

e. să dea dovadă de inițiativă și să facă propuneri vizând examinarea la ședințele Parlamentului a dărilor de seamă sau a informațiilor prezentate de orice organ sau persoană oficială, aflată în subordinea sau sub controlul Parlamentului;

f. să propună spre examinare Parlamentului probleme ce țin de controlul asupra modului în care organele de stat și obștești, întreprinderile, instituțiile și organizațiile (mai departe unități) execută legile și hotărârile Parlamentului;

g. să participe la dezbateri, să facă interpelări, să adreseze întrebări reporterilor și președintelui ședinței, să ceară răspunsuri;

h. să-și argumenteze propunerile, să se pronunțe în chestiuni de procedură, să prezinte note informative;

i. să facă amendamente la proiectele de legi, de hotărâri și de alte acte normative.

(3) Să transmită președintelui ședinței textul cuvântării, propunerile și observațiile sale asupra problemelor examinate la ședința Parlamentului, dar asupra cărorora el nu s-a pronunțat în ședință. Textul se anexează la stenograma ședinței și la solicitarea lui se publică în organul de presă al Parlamentului.

Legislația stabilește și drepturile deputaților care nu fac parte din componența unei comisii permanente sau provizorii. Așa, potrivit art. 18 din Legea nr. 39-XIII are dreptul să participe la ședințele acestora, să facă propuneri, să ia parte la examinarea de probleme și la adoptarea de hotărâri cu drept de vot consultativ.

În cazul în care acest deputat nu este de acord cu hotărârile comisiilor la care a participat, el este în drept să-și formuleze propunerea în calitate de amendament la proiectul de lege sau de hotărâre. Aceste propuneri sunt examinate de Parlament și supuse votului.

(4) Să ia cunoștință de textele stenogramelor ședințelor Parlamentului înainte de a fi publicate, să primească textele cuvântărilor sale care nu urmează a fi publicate.

II. Drepturile individuale extraparlamentare ale deputatului

1. Drepturi individuale cu caracter de control. Potrivit art. 20 din Legea nr. 39-XIII din însărcinarea Parlamentului sau a organelor lui, deputatul participă la controlul executării legilor de către organele de stat și cele obștești, întreprinderi, instituții și organizații. În acest scop, el ia cunoștință de documentele necesare și participă la exercitarea controlului, în chestiunile ce țin de competența Parlamentului, asupra activității instituțiilor supuse controlului.

Rezultatul controlului este adus de către deputat la cunoștința Parlamentului sau organelor lui. În funcție de situație, deputatul face propuneri privind lichidarea curenților, anularea hotărârilor nelegale, tragerea la răspundere a persoanelor care fie au încălcat legea, fie nu au îndeplinit hotărârile adoptate de Parlament.

Iar organele supuse controlului, precum și persoanele oficiale, sunt obligate să acorde sprijin necesar deputatului la efectuarea cercetărilor, să prezinte datele și documentele necesare examinării lui obiective. Nimeni nu este în drept să se eschiveze de la prezentarea explicațiilor cerute de deputatul care efectuează cercetările.

2. Drepturile individuale ale deputaților în problemele legate de interesele alegătorilor. În conformitate cu art. 21 al Legii pentru a soluționa problemele legate de interesele alegătorilor, deputatul beneficiază de dreptul: a) de a fi primit în audiență fără întârziere de conducători și de alte persoane oficiale; b) de a vizita, prezentând legitimitatea de deputat, orice organ de stat și obștesc, întreprindere, instituție și organizație, în modul stabilit de Biroul permanent.

Și într-un caz, și în altul orice persoană oficială este obligată să-i pună la dispoziție informația necesară fără concordanțe și permisiuni suplimentare. Iar în cazul în care informația reprezintă secret de stat, ea se va prezenta respectând legislația în vigoare.

3. Drepturile individuale ale deputaților ce țin de activitatea lor. În conformitate cu prevederile art. 22 din Legea nr. 39-XIII întru soluționarea problemelor ce țin de activitatea sa, deputatul este în drept:

a) să se adreseze oricărui organ de stat, civil, obștesc, oricărei persoane oficiale și să participe la examinarea lor. Iar organul sau persoana oficială respectivă sunt obligate să dea fără întârziere răspuns la adresare, iar în cazul examinării sau verificării suplimentare a problemei – în cel mult o lună.

Pe când adresările deputatului în problemele ce țin de competența autorităților administrației publice locale, a Guvernului, a altor organe centrale ale administrației de stat urmează să fie examinate de aceste organe. Dat fiind că deputatul poate participa la aceste ședințe, el trebuie informat din timp despre data și locul ședinței.

b) În acest domeniu un loc îl constituie lucrul cu alegătorii. În atare scop, deputatul are dreptul la întâlniri cu alegătorii, precum și să organizeze mitinguri, demonstrații, manifestații, procesiuni și orice alte întruniri pașnice în condițiile Legii cu privire la organizarea și desfășurarea întrunirilor.

Întru realizarea acestor drepturi, autoritățile administrației publice locale sunt obligate să acorde deputatului sprijinul necesar pentru organizarea activității, anunțând din timp alegătorii despre locul și timpul întrunirii, asigurând echipamentul și informațiile necesare.

4. Dreptul individual al deputatului ce ține de ordinea publică. În virtutea mandatului pe care l-a primit de la electorat, deputatul este obligat să contribuie la menținerea ordinii publice. Iată din ce consideren-



te art.23 din Legea nr.39-XIII stabilește că deputatul, ca reprezentant al puterii legislative supreme, este în drept să ceară la fața locului încetarea încălcării legii, iar în caz de necesitate să adreseze organelor și persoanelor oficiale respective cerința de a fi oprită încălcarea legii, lezarea drepturilor și intereselor legitime ale cetățenilor.

Iar persoanele oficiale din organele de stat și cele obștești, întreprinderi, instituții și organizații cărora le este adresată cerința deputatului, sunt obligate să ia fără întârziere măsuri pentru oprirea încălcării, iar în caz de necesitate și măsuri pentru tragerea la răspundere a vinovaților, informându-l ulterior pe deputat.

5. Dreptul individual al deputatului la dotare informațională. Dat fiind diversitatea domeniilor vieții social-economice, culturale, politice și juridice, în care deputatul trebuie să se pronunțe, să facă propuneri de reglementare, el dispune de dreptul: a) de asistență în problemele juridice, acordată de secretariatul Parlamentului, instituțiile științifice și juridice, instituțiile de învățământ de profil, organele de ocrotire a ordinii de drept; b) de materiale informative și de referință fie asigurate de Biroul permanent și Secretariatul Parlamentului sau autoritățile publice locale, fie difuzate oficial de organele guvernamentale și de alte organe de stat și obștești; c) de dreptul la asigurare cu consultații prin intermediul specialiștilor în problemele legate de activitatea de deputat oferite de Biroul permanent, Secretariatul Parlamentului, a altor organe de stat, precum și persoanele oficiale.

În activitatea sa deputatul, potrivit prevederilor art.25 alin.(2) din Legea nr.39-XIII, poate fi ajutat de un asistent remunerat, precum și de asistenți voluntari.

În concluzie, vom menționa că realizarea de către deputat a drepturilor sale ce rezultă din statutul deputatului implică acțiuni obligatorii din partea tuturor organelor puterii de stat, centrale și locale, a instituțiilor, întreprinderilor și organizațiilor, precum și a organizațiilor obștești.

III. Obligațiile deputaților

Analizând Legea nr.39-XIII, putem identifica următoarele obligații ale deputaților:

A. Legate de incompatibilități.

B. Aspectul financiar (veniturile).

C. Funcționale.

A. Obligațiile ce rezultă din cazurile de incompatibilitate

Potrivit art.5 alin (1), când deputatul se află în unul din cazurile de incompatibilitate prevăzute de art.3 (al Legii), trebuie să demisioneze prin cerere, în termen de 30 de zile de la data validării mandatului (fie la începutul legislaturii, fie pe parcurs în cazul succesiunii prin deputat supleant) din funcția incompatibilă cu mandatul de deputat. La fel și în cazul depășirii celor 6 luni pentru care deputatul a fost mandatat de către Parlament prin cumul cu misiuni temporare în organele centrale ale administrației de stat.

În cazul în care deputatul nu a depus cerere de demisie din funcția incompatibilă cu mandatul de depu-

tat, după expirarea termenului indicat prin hotărâre de Parlament este suspendat de drept din funcția incompatibilă.

Totodată, potrivit art.6 alin.(1) deputatul în decursul a 30 de zile de la data validării mandatului trebuie (este obligat – *s.n.*) să declare Biroului permanent orice activitate extraparlamentară pe care o va continua să o desfășoare. Cu toate că legea nu specifică despre care activitate este vorba, putem concluziona că aceasta se referă la activitatea științifică și cea didactică, activități compatibile cu mandatul de deputat.

Mai mult ca atât, deputatul este obligat să aducă la cunoștința Biroului permanent despre orice schimbări survenite în activitatea sa în timpul exercitării mandatului, în cel mult 10 zile de la data apariției lor.

Iar dacă pe durata legislaturii apar cazuri de incompatibilități, deputatul, în primul rând, este obligat să anunțe în cel mult 10 zile Biroul permanent, în al doilea rând și să depună cerere de demisie din funcția incompatibilă. În caz contrar, va fi suspendat de drept din funcția incompatibilă.

Iar la sesizarea Comisiei juridice pentru numiri și imunități, care este în drept să examineze declarațiile deputaților sub aspectul incompatibilității, deputatul este obligat să facă ca incompatibilitatea să înceteze.

B. Obligațiile legate de veniturile deputaților

Potrivit art.7 alin.(4), deputatul este obligat să depună, în condițiile legii, declarație cu privire la venituri și proprietate.

Verificarea îndeplinirii acestei obligații cade pe seama Comisiei juridice pentru numiri și imunități. Această comisie parlamentară permanentă împreună cu organele fiscale la începutul legislaturii organizează controlul acestor declarații și în termen de cel mult 2 luni de la data depunerii declarațiilor, întocmește un raport, care urmează să fie aprobat de Parlament cu votul majorității deputaților prezenți.

C. Obligațiile funcționale ale deputatului

Art.15 (1) Deputatul este obligat să respecte cu strictețe Constituția, legile, normele etice și morale.

(2) Deputatul este dator să fie demn de încrederea alegătorilor, să contribuie prin exemplu personal la întărirea disciplinei de stat, la îndeplinirea obligațiilor civice, la asigurarea drepturilor omului și la respectarea legislației.

(3) Cazurile de încălcare a eticii de deputat sunt examinate de Comisia juridică pentru numiri și imunități.

Conform prevederilor art.21 alin.(2) din *Regulamentul Parlamentului* (în continuare – Regulament), participarea deputaților la ședințele comisiei permanente este obligatorie. Iar art.16 alin.(2) prevede că participarea deputatului la ședințele Parlamentului și ale comisiei permanente din a cărei componență face parte este obligatorie. Totodată, deputatul este obligat să aducă la cunoștință Biroului permanent sau secretarului comisiei respective motivele întemeiate ale absenței sale¹⁵.

Ideea este reprodușă în art.129 alin.(1) din Regulament în conformitate cu care „Nici un deputat nu



poate lipsi de la ședințele Parlamentului sau comisiei permanente din care face parte decât din motive întemeiate”.

IV. Garanțiile de exercitare a mandatului de deputat sunt stipulate în art. 26 din Legea nr.39-XIII

– Indemnizații alcătuite din:

- a) salariul lunar;
- b) diurne;
- c) plăți compensatorii.

Salariul lunar se acordă în modul, condițiile și mărimea prevăzute de Legea nr.355-XVI din 23 decembrie 2005 cu privire la sistemul de salarizare a sectorului bugetar.

Pe când diurnele și alte plăți compensatorii se acordă în mărimile stabilite de Biroul permanent, care nu se includ în salariu lunar și nu se iau în calcul la stabilirea cuantumului prestațiilor de asigurări sociale.

Art.26 alin.(3) Deputatul care nu dispune de spațiu locativ în mun.Chîșinău se asigură cu apartament de serviciu pe durata mandatului. În cazul neasigurării cu apartament de serviciu, deputatului i se acordă o indemnizație lunară neimpozabilă pentru chirie.

Art.28 În perioada de exercitare a mandatului de deputat, contractul de muncă se suspendă.

(2) După expirarea mandatului, deputatului i se garantează locul de muncă (serviciu) anterior, iar în lipsa acestuia (în caz de lichidare a unității, de reorganizare a ei, de reducere a statutului de personal etc.) i se acordă un loc de muncă (serviciu) echivalent la aceeași unitate sau la alta, cu consimțământul lui.

(3) Durata de exercitare a mandatului de deputat se include în vechimea totală și neîntreruptă în muncă (serviciu), în vechimea de muncă la specialitatea precedentă.

(4) Cu persoana care urmează să suplinească funcția anterioară a deputatului se încheie un contract de muncă pe o durată determinată, care se reziliază la revenirea acestuia. Astfel se va proceda și în cazul când funcția anterioară a deputatului este ocupată prin alegere sau concurs.

Art.29¹ Președintele Parlamentului, în caz de expirare a mandatului, de demisie sau de imposibilitate definitivă de exercitare a atribuțiilor, beneficiază de:

- a) asistență medicală și tratament balneoclimateric gratuite;
- b) asigurare a securității în decursul unui an de zile;
- c) automobil în decursul unui an de zile;
- d) înlesniri la plata pentru servicii comunale;
- e) pașaport diplomatic.

Art.29² Prevederile art.29¹ se extind și asupra deputaților în Parlamentul de legislatură a XII-a care au ocupat în Parlament funcții remunerate, asupra deputaților în Parlamentul de legislatură a XIII-a, precum și asupra deputaților din fostul Soviet Suprem al RSS Moldovenești care au ocupat funcții de conducere remunerate în Sovietul Suprem.

Art.31 În perioada de exercitare a mandatului, deputatului i se eliberează pașaport diplomatic.

Art.32 Cheltuielile prevăzute de prezenta lege se suportă de la bugetul Parlamentului.

Art.33 (1) Executarea prezentei legi este obligatorie pe întreg teritoriul țării

(1) Persoanele care nu-și îndeplinesc obligațiunile față de deputat, îi zădărnicesc activitatea, îi furnizează intenționat informații false, încalcă garanțiile exercitării mandatului de deputat sunt trase la răspundere în conformitate cu legislația în vigoare.

Art.34 (1) Deputatul are legitimația de deputat și insignă de deputat, eliberate de Biroul permanent după constituirea legală a Parlamentului.

(2) Regulamentul cu privire la legitimația de deputat și Regulamentul cu privire la insigna de deputat, modelul lor sunt aprobate de Biroul permanent.

Suplimentar Regulamentul prevede următoarele:

Art. 130 Concediile deputaților

(1) Deputații au dreptul la:

- a) concediu anual plătit;
- b) concediu pentru interese personale;
- c) concediu medical (aceiași lucru este prevăzut în art.27 alin.(1) din Legea nr.39-XIII).

Cu excepția concediului medical, celelalte concedii se acordă deputaților prin dispoziția Președintelui Parlamentului: a prim-vicepreședintelui (neconstituțional) sau a vicepreședintelui care îndeplinește atribuțiile Președintelui în absența acestuia (2)

(3) Concediul anual plătit se acordă deputaților pe o durată de 36 de zile lucrătoare (luându-se drept bază săptămâna de muncă de 6 zile) în timpul vacanței de Crăciun și a vacanței de vară (art.27 alin.(2) al Legii nr.39-XIII).

(4) Concediu pentru interese personale se acordă deputaților pe o durată de cel mult 10 zile în timpul unei sesiuni.

I.Guceac include: indemnizațiile; asigurarea cu spațiu locativ; protecția socială.

Indemnizații care se compun din:

„- salariu de bază: spor pentru gradul științific; indemnizația zilnică pentru participare la lucrările în plen, în comisie sau la ședințele Biroului permanent”¹⁶.

Nu face clasificare în: a) de bază; b) secundară.

Asigurarea cu spațiu locativ. Asigurarea cu apartamente de serviciu a deputaților ce nu au domiciliu în or.Chîșinău. Ori indemnizația lunară nerambursabilă pentru chirie. Poate fi luat în curând pentru îmbunătățirea condițiilor de trai în condițiile legii cu dreptul de a obține de la Banca Națională un credit bancar cu destinație specială¹⁷.

Protecția socială: concediu anual plătit; concediu pentru interesele personale; concediu medical; garantarea locului de muncă anterior; suspendarea contractului de muncă pe durata mandatului¹⁸.

Și doctrinarul V.Popa consideră indemnizațiile ca formă de protecție a mandatului. Același punct de vedere și T.Cârnaț, p.379, menționând că ele „trebuie să fie... onorabile, pentru a exclude posibilitățile de influență materială și a asigura deputaților un mod de viață



decent, fără a se sustrage de la activitatea principală pentru care au fost selectați prin sufragiu universal”¹⁹.

Autorul divizează indemnizațiile în două categorii de plăți: „una fixă și alta variabilă, legată de participarea la ședințe”²⁰. Putem deduce că plata variabilă ține de participarea la ședințele în plen și la ședințele comisiilor parlamentare.

V. Interdicții: În calitate de măsuri întru îndeplinirea obligațiilor legale conform prevederilor art.132 din Regulamentul Parlamentului, deputaților le este interzis:

a) profesarea de insulte, amenințări sau calomnii atât de la tribuna Parlamentului, cât și din sala de ședințe;

b) dialogul dintre vorbitorul aflat la tribună și persoanele aflate în sală;

c) convorbiri la telefoanele mobile în sala de ședințe a Parlamentului în timpul ședințelor în plen;

d) tulburarea dezbaterilor sau crearea agitației în sala de ședințe;

e) orice acțiuni ce pot împiedica desfășurarea normală a lucrărilor Parlamentului.

Cum rămâne cu „publicitatea” etc.?

Doar interdicții interne – ședințele în plen ale Parlamentului.

Cadrul spațial: 1) Doar în ședințele Parlamentului; 2) În toate cazurile și care interdicții?

Totodată, potrivit art.8 din Legea nr.39-XIII este interzisă utilizarea numelui deputatului, urmat de această calitate a sa, în orice acțiune publicitară privitoare la o unitate financiară, industrială sau comercială.

Însă nici Legea și nici Regulamentul Parlamentului nu prevăd sancțiuni pentru încălcarea acestei interdicții.

VI. Sancțiuni: Indubitabil că încălcarea interdicțiilor trebuie să atragă după sine răspunderea disciplinară a deputaților. În acest context, Regulamentul Parlamentului stabilește sancțiuni pentru încălcarea de către deputați a prevederilor Regulamentului (titlul art.133).

Însă titlul articolului este mai „larg” decât însuși textul propriu-zis al articolului care prin alin.(1) stipulează „Încălcarea de către deputați a prevederilor Regulamentului în cadrul ședințelor Parlamentului atrage următoarele sancțiuni”. Deci conținutul articolului privește sancțiunile în sens restrâns (sancțiuni disciplinare), adică doar sfera internă – ședințele Parlamentului.

În același timp, Regulamentul prin art.131 stabilește sancțiuni financiare pentru absența nemotivată a deputatului la ședințele comisiei permanente sau ale Parlamentului. Iar prin art.140 Regulamentul, în scopul menținerii ordinii ședințelor comisiilor, împuternicește președinții comisiilor permanente precum și președintele ședinței Parlamentului să aplice sancțiuni disciplinare prevăzute de art.133 alin.(1) lit. a) avertisment; b) chemare la ordine și c) retragerea cuvântului, sancțiuni înscrise în procesul-verbal al ședinței.

Printre sancțiunile stabilite de art.133 sunt: a) avertismentul; b) chemarea la ordine; c) retragerea cuvântului; d) lipsirea de cuvânt pe o durată de până la 5 șe-

dințe; e) eliminarea din sala de ședințe; f) întârzierea participării la ședințele plenare pe o durată de până la 10 ședințe.

Sancțiunile aplicate deputaților în cadrul ședințelor Parlamentului se înscriu în stenograma ședinței.

Să trecem la examinarea tipurilor de sancțiuni.

A. Avertismentul. În conformitate cu art.134 Președintele ședinței, la prima încălcare de către deputat a prevederilor Regulamentului, îl avertizează și îl invită să respecte Regulamentul. Din nou suntem în prezența formulării extinse prin utilizarea expresiei „prevederilor Regulamentului”, adică mai larg decât cele stabilite în art.132 din Regulament (interdicții).

B. Chemarea la ordine. Regulamentul prin art.135 stabilește acțiunile deputaților care permit Președintelui ședinței să cheme la ordine, și anume, deputații care nu iau în considerare avertismentul președintelui ședinței și continuă să se abată de la Regulament; se ceartă cu alți deputați sau alți participanți la ședință; folosesc gesturi și un limbaj ofensator; se abat de la tema pusă în discuție; tulbură ordinea ședinței în alt mod.

Totodată, art.136 prevede și cazurile când președintele ședinței nu aplică sancțiunea de chemare la ordine. Într-un cuvânt, aplicarea acestei sancțiuni este condiționată. Așa, înainte de chemare la ordine, președintele ședinței poate să-l invite să-și retragă sau să explice cuvintele care au generat incident și care pot conduce la aplicarea sancțiunii. În cazul în care deputatul își retrage cuvintele sau a regretat de cele întâmplate sunt apreciate de președintele ședinței ca satisfăcătoare, sancțiunea nu se aplică.

C. Retragera cuvântului. Deputatul care, după aplicarea sancțiunii sub formă de „chemare la ordine”, continuă să tulbure ordinea ședinței, precum și cel care își continuă comunicarea peste termenul stabilit și nu respectă indicațiile președintelui de a încheia comunicarea, președintele ședinței poate retrage cuvântul deputatului.

Aceste categorii de sancțiuni (avertismentul; chemarea la ordine și retragerea cuvântului) sunt aplicate de către președintele ședinței.

D. Lipsirea de cuvânt. Potrivit art.137 alin.(2) din regulamentul deputatului care după ce i s-a retras cuvântul continuă, în cadrul aceleiași ședințe să întreprindă aceleași acțiuni care au servit ca temei pentru retragerea cuvântului, poate fi lipsit de cuvânt de către Parlament.

E. Eliminarea din sala de ședințe. Prin această sancțiune disciplinară în conformitate cu art.138 poate fi eliminat din sala de ședințe, dacă el:

a) în timpul ședinței, cheamă la folosirea forței sau o folosește el însuși;

b) pe parcursul ședinței, profesează insulte, calomnii sau amenințări publice la adresa Președintelui Republicii Moldova, deputaților, membrilor Guvernului sau altor persoane; votează, prin mijloace electronice, în numele altui deputat; blochează, prin diferite modalități, tribuna sau microfoanele din sală.

În cazul în care deputatului i se aplică sancțiunea de



eliminare din sala de ședințe, acesta este obligat să se conformeze imediat acestei sancțiuni și nu poate reveni în ședința plenară până la încheierea acesteia.

F. Interzicerea participării la ședințele plenare.

Ținând seama de gravitatea acestei sancțiuni, Regulamentul parlamentului prevede atât componența acțiunilor, cât și procedura de aplicare și durata ei. Mai mult ca atât, aplicarea acestei sancțiuni atrage după sine și sancțiunea materială (lipsirea de indemnizații).

Așa, potrivit art.139 alin.(1), dacă deputatul sancționat cu eliminarea din sală nu părăsește benevol sala de ședințe ori dacă acesta a fost sancționat în aceeași sesiune cu eliminarea din sala de ședințe, Parlamentul va putea aplica sancțiunea interzicerii de participare a acestuia la ședințele plenare pe o durată de până la 10 ședințe.

Nu este clară stipularea din alin.(2) potrivit căreia dacă după aplicarea sancțiunii de interzicere a participării la ședințele plenare deputatul nu părăsește benevol sala de ședințe, președintele ședinței va anunța o pauză. Regulamentul nu arată scopul anunțării întreruperii și cauza nu se deduce nici din alte reglementări.

Sancțiunea sub formă de interzicerea participării la ședințele plenare este complementară cu o sancțiune materială – anularea indemnizațiilor. Așa, potrivit alin. (3) pe întreaga durată de aplicare a sancțiunii interzicerii participării la ședințele plenare, deputatului i se anulează indemnizația prevăzută la art.26 alin.(1) din Legea despre statutul deputatului în Parlament (sala, diurnele și plățile compensatorii).

În același timp, legislația prevede situațiile și condițiile în care sancțiunea – interzicerea participării la ședințele plenare, poate fi ridicată. Așa, potrivit alin.(4), sancțiunea poate fi ridicată de Parlament în orice moment, la propunerea Președintelui Parlamentului, a unei fracțiuni parlamentare, la adresarea scrisă sau publică a deputatului sancționat, prin care acesta comunică regretul său pentru faptele comise și se obligă să respecte Regulamentul și ordinea în ședințe.

Câteva generalizări se impun din aceste reglementări.

1. Sancțiunile sub formă de avertisment și chemare la ordine sunt imperative, iar cele sub formă de retragerea cuvântului; lipsirea de cuvânt; eliminarea din sala de ședințe și interzicerea participării la ședințele plenare sunt relative, adică pot fi aplicate sau nu.

2. Sancțiunile sub formă de avertisment; chemare la ordine și retragerea cuvântului sunt aplicate de către președintele ședinței, iar celelalte doar de Parlament prin hotărârea adoptată cu votul majorității deputaților prezenți (art.133 alin.(2)).

3. Sancțiunea sub formă de lipsirea de cuvânt; eliminarea din sală și interzicerea participării la ședințele plenare se aplică doar la propunerea președintelui ședinței sau a unei fracțiuni parlamentare. În cazul aplicării sancțiunilor enumerate, deputatul este în drept să prezinte explicații Parlamentului în decurs de 3 minute. De aici putem concluziona că dacă explicațiile vor fi concludente, apoi sancțiunea poate fi ridicată.

4. Ținând cont de specificul sancțiunilor sub formă de eliminare din sala de ședințe și interzicerea participării la ședințele plenare, executarea lor, în conformitate cu art.133 alin.(5), este pusă pe seama serviciului special al Parlamentului în baza unui regulament aprobat prin lege.

Art.131 din Regulament stabilește sancțiunile pentru absența nemotivată la ședințe. Absența fără motiv întemeiat a deputatului pe parcursul unei luni la 3 (trei) ședințe ale Parlamentului sau ale comisiei permanente din care face parte se sancționează cu pierderea a 50% din salariu și din alte indemnizații pentru luna următoare. Absența fără motiv întemeiat a deputatului pe parcursul unei luni la 4 sau mai multe ședințe ale Parlamentului sau ale comisiei permanente, din care face parte, se sancționează cu pierderea a 75% din salariu și din alte indemnizații pentru luna următoare.

Regulamentul Parlamentului nu stabilește cine aplică aceste sancțiuni, însă deoarece în cazul dat se sancționează o „garanție a exercitării mandatului de deputat”, logic ar fi ca sancționarea să se facă prin hotărârea Parlamentului.

În concluzie, considerăm că statutul deputatului semnifică totalitatea drepturilor; obligațiilor; garanțiilor și responsabilităților cu care este abilitat deputatul întru realizarea mandatului parlamentar obținut ca rezultat al expresiei voinței corpului electoral pentru realizarea suveranității naționale.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova, în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.1, august 1994.

² Drăganu T., *Drept constituțional și instituții politice, Tratat elementar*, Lumina Lex, Cluj-Napoca, 2000, vol.I, p.216.

³ Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice*, Europa Nova, București, 1996, vol.2, p.241.

⁴ Muraru I., *Drept constituțional și instituții politice*, Actami, București, 1997, p.401.

⁵ Deleanu I., *op.cit.*, vol.2, p.241.

⁶ Legea despre statutul deputatului în Parlament nr.39-XIII din 07.04.94, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.59-61 din 15.04.2005, art.201.

⁷ Constituția Republicii Moldova, Comentarii, Arc, Chișinău, 2012, p.283.

⁸ DEX, p.987.

⁹ Constituția Republicii Moldova, Comentarii..., p.373.

¹⁰ DEX, p.922.

¹¹ Constituția Republicii Moldova, Comentarii..., p.374.

¹² Ibidem, p.327.

¹³ Ibidem, p.376.

¹⁴ Ibidem, p.568.

¹⁵ Regulamentul Parlamentului adoptat prin Legea nr.797-XIII din 2 aprilie 1996, republicat în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.50 din 07.04.2007, art.237.

¹⁶ Guceac I., *Curs elementar de Drept constituțional*, Chișinău, 2004, p.313.

¹⁷ Ibidem.

¹⁸ Ibidem.

¹⁹ Popa V., *Drept parlamentar*, Chișinău, 1999, p.105.

²⁰ Ibidem, p.104.



DISCUȚII PRIVIND CREAREA PARTENERIATULUI PUBLIC-PRIVAT SUB FORMĂ DE SOCIETATE COMERCIALĂ

Iurie MIHALACHE,

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

REZUMAT

Parteneriatul public-privat, sub formă de societate comercială, reprezintă cooperarea dintre partenerii publici și privați care implică crearea unei entități cu capital mixt. Contribuția din partea sectorului privat constă, pe lângă participarea la capital, în participarea activă la îndeplinirea sarcinilor atribuite entității cu capital mixt. Din nefericire, în legislația Republicii Moldova acest tip de parteneriat nu dispune de o reglementare coerentă.

Cuvinte-cheie: parteneriat public-privat, societate comercială, capital mixt, companie de proiect.

SUMMARY

Public-Private Partnerships in the form of commercial enterprise is the co-operation between public and private parties involving the establishment of a mixed capital entity. The private input consists, apart from the contribution of capital, in the active participation in the operation of the contracts awarded to the public-private entity. Unfortunately, the laws of the Republic of Moldova this type of partnership do not have a coherent regulatory.

Key-words: public-private partnership, commercial enterprise, joint ventures, project company.

Statul și unitățile administrativ-teritoriale pot participa la fondarea de societăți comerciale prin investițiile realizate din contul mijloacelor bugetare sau prin depunerea de bunuri în calitate de aport la capitalul statutar (de exemplu, gaze, ape, rețele de termoficare, terenuri, edificii, autovehicule etc.). Activitatea de colaborare sub formă de parteneriat public-privat poate fi realizată sub formă de societate comercială ori de câte ori statul sau unitățile administrativ-teritoriale și investitorul privat decid inițierea unui proiect de parteneriat public-privat, a cărui gestiune să fie realizată nu de întreprinderea investitorului privat, dar de societatea comercială, fondată în mod special pentru aceasta. Pentru *partenerul privat*, avantajele unei astfel de colaborări pot fi diverse, precum: mai multă stabilitate, garanții suplimentare, reducerea unor riscuri, obținerea de resurse financiare pentru investiții, creșterea capitalului statutar, acordarea de facilități fiscale etc. Pe de altă parte, *statul și unitățile administrativ-teritoriale* au posibilitatea de a investi în afaceri profitabile în scopul obținerii unor venituri suplimentare la buget, salvarea de la incapacitatea de plată a unor prestatori de servicii de importanță deosebită, renovarea și dezvoltarea infrastructurii etc. La nivel european, 40% din proiectele de parteneriat public-privat sunt realizate prin intermediul unor societăți comerciale.

În doctrină se menționează că parteneriatul public-privat desfășurat prin fondarea unei societăți comerciale reprezintă *forma corporativă de parteneriat public-privat* (în practica internațională, *special purpose vehicle* (SPV)). Gradul de participare a investitorului

la conducerea societății comerciale este determinat de cota pe care acesta o deține în capitalul social. Mai multă experiență la acest capitol a fost acumulată în Franța, unde există un număr sporit de întreprinderi cu capital social mixt (public-privat). Totodată, se remarcă tendința ca statul să dețină cota-parte majoritară din capitalul social¹. Cu referire la delimitarea acestor două sisteme, în literatura de specialitate s-a accentuat că societățile comerciale cu capital public-privat se deosebesc de activitatea pe care o desfășoară societățile comerciale obișnuite prin faptul că în primul caz se urmărește satisfacerea intereselor generale (ale întregii societăți), iar în al doilea caz, scopurile sunt orientate exclusiv către obținerea de profit².

Parteneriatul public-privat sub forma unor societăți comerciale a apărut în Franța, iar entitățile juridice create în acest scop au fost denumite *Întreprinderi publice* (în limba franceză – *Société d'Économie Mixte (SEM)*)³. Acestea sunt entități de drept privat (sunt supuse unui regim juridic de drept privat) în care capitalul majoritar este deținut de o autoritate publică (guvern, administrația publică locală sau orice altă instituție publică), având sarcina de a presta activități de interes general⁴. Cota de participare a autorității publice la fondare trebuie să constituie între 51% și 85% din capitalul social al noii întreprinderi, iar partea rămasă revine investitorului privat. Întreprinderile publice fac parte din categoria Societăților anonime (echivalentul Societăților pe Acțiuni în Republica Moldova), iar cele mai frecvente sunt Întreprinderile publice locale, în care agenții economici din localitate devin principalii acționari publici, spre deosebire de Întreprinderile



Publice de Stat, în care cota majoritară este deținută de către agenți privați cu renume pe piață⁵. Progresul Întreprinderilor publice în Franța s-a realizat în perioada interbelică, iar datorită implicării active a primărilor, s-a reușit rezolvarea problemei spațiilor locative în marile orașe ale țării (de exemplu, fondarea Regiei Imobiliare a orașului Paris în anul 1929, bazată pe parteneriatul public-privat sub formă de Întreprindere publică).

Din nefericire, acest tip de parteneriat (în legislația comunitară numit și *instituționalizat*) nu se bucură până în prezent de o reglementare riguroasă la nivelul Uniunii Europene, și nici la nivelul altor state⁶. De asemenea, nici în literatura de specialitate nu există studii ample referitor la gradul de utilizare și la impactul pe care îl are această formă de cooperare public-privată. Printre statele care dispun de o bază normativă, cu privire la parteneriatele public-private instituționalizate, se remarcă Marea Britanie și Franța, care de altfel sunt și țări cu tradiție în dezvoltarea de proiecte în parteneriat public-privat⁷. Pe de altă parte, în Republica Moldova, așa cum s-a menționat, reglementarea parteneriatului public-privat instituționalizat este neclară, iar normele existente cu greu ar putea fi aplicate proiectelor atât de diverse și complexe care apar în practică.

Însă până la abordarea tematicii respective, considerăm necesar a elucida ce reprezintă o societate comercială și care dintre persoanele juridice sunt considerate a fi societăți comerciale. Potrivit art.106 din Codul civil, **societatea comercială este o organizație comercială cu capital social constituit din participațiunile fondatorilor**. Deși pretinde a fi definiția societății comerciale, dispoziția citată nu evidențiază principalele elemente și caractere ale acesteia, limitându-se la două: a) societatea comercială este o organizație comercială, adică o *persoană juridică cu scop lucrativ*, și b) capitalul ei social este format din *participațiunile (aporturile) fondatorilor*⁸. În literatura juridică, societatea comercială este definită ca o grupare de persoane constituită în baza unui contract de societate și beneficiind de personalitate juridică, în care asociații se înțeleg să pună în comun anumite bunuri, pentru exercitarea unor activități comerciale (lucrative), în scopul realizării și împărțirii beneficiilor rezultate⁹. Toate bunurile care intră în patrimoniul societății comerciale (bani, edificii, terenuri, autovehicule, utilaje, instrumente etc.) aparțin acesteia cu titlu de proprietate.

Societățile comerciale sunt constituite pentru desfășurarea activității de întreprinzător, obținerea de beneficii și împărțirea lor cu titlu de dividend între asociații. De aici și definiția dată societății comerciale: *persoană juridică fondată în baza actului de constituire prin care asociații convin să pună în comun anumite bunuri pentru exercitarea activității de întreprinzător în scopul obținerii și împărțirii de beneficii*¹⁰. În total, societățile comerciale sunt în număr de **patru**: societatea cu

răspundere limitată, societatea pe acțiuni, societatea în nume colectiv și societatea în comandită (art.106 alin. (2) din Codul civil). Legislația în domeniul societăților comerciale este alcătuită din *Codul civil* și din legi speciale, cum sunt: *Legea cu privire la societățile cu răspundere limitată* nr.135/2007¹¹, și *Legea cu privire la societățile pe acțiuni* nr.1134/1997¹². Anumite reglementări sunt prevăzute în *Legea cu privire la antreprenoriat și întreprinderi* nr.845/1992¹³. Reglementarea societății în nume colectiv și a societății în comandită o găsim exclusiv în Codul civil (art.121-144), iar în privința societății cu răspundere limitată și a societății pe acțiuni, alături de prevederile generale din Codul civil, există și reglementări speciale în *Legea privind societățile pe acțiuni* și în *Legea privind societățile cu răspundere limitată*.

Dintre societățile comerciale, cea mai solicitată este **societatea cu răspundere limitată**. Conform datelor furnizate pe site-ul Camerei Înregistrării de Stat, la data de 01 ianuarie 2013 erau înregistrate 81.059 SRL-uri, ceea ce reprezintă 50% dintre toate persoanele juridice înregistrate până acum. Numărul atât de mare se explică prin comoditatea pe care o prezintă această formă juridică de organizare. În primul rând, se înregistrează ușor, iar în al doilea rând, prezintă puține formalități în procesul de lucru. Pot fi fondate de o singură persoană, iar suma minimă cerută de lege, ce trebuie depusă în capitalul social pentru începerea activității, este de 5.400 lei. Cu referire la **societățile pe acțiuni**, numărul lor este mult mai mic (statistica ne arată cifra de 4.803), ele reprezentând 3% din numărul total de întreprinderi care activează în Republica Moldova. Pe de altă parte, societățile pe acțiuni sunt cele mai mari persoane juridice din republică, al căror capital social adeseori depășește suma de un milion de lei, de exemplu, SA „Victoriabank”, SA „Moldtelecom”, SA „Bucuria”, SA „Franzeluța” etc. Capitalul lor este exprimat în bani, apoi banii sunt exprimați în **acțiuni**. Fondatorii societății pe acțiuni decid care va fi valoarea acțiunilor și le înregistrează la Comisia Națională a Pieței Financiare, într-un registru special. Ulterior, toate operațiunile de mărire sau de micșorare a capitalului social se efectuează prin intermediul acțiunilor¹⁴.

Mai puțin solicitate în activitatea de întreprinzător sunt **societățile în nume colectiv** și **societățile în comandită** (conform statisticii, numărul lor este de câteva sute). În cadrul **societății în nume colectiv**, numărul asociaților nu poate fi mai mic de 2 și nici mai mare de 20 de persoane fizice sau juridice. Asociații sunt obligați să desfășoare împreună activitatea de întreprinzător în numele societății, iar în caz de pierderi – să răspundă solidar și nelimitat pentru datoriile acesteia. Într-o **societate în comandită**, la fel trebuie să existe cel puțin două persoane, una fiind numită *comanditar*, iar cealaltă – *comanditar*. Deosebirea dintre ele rezidă în faptul că comanditații desfășoară activitatea de în-



treprinzător în numele societății și răspund nelimitat pentru datoriile societății, în timp ce comanditarii sunt considerați a fi finanțatori; ei nu participă la activitatea de întreprinzător a societății și suportă riscul pierderilor ce rezultă din activitatea societății doar în limita aportului depus¹⁵.

Problema însă este de altă natură. În conformitate cu prevederile *Legii cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179/2008¹⁶, parteneriatul public-privat se realizează prin **contract de societate comercială** (art.18 alin.(1) lit.e)), însă nici în Codul civil și nici în alte acte normative nu este utilizată sintagma de contract de societate comercială, ci termenul „act de constituire” sau noțiuni mai vechi, precum „contract de societate” ori „statut”. Conform prevederilor din Codul civil, *societatea comercială se constituie prin act de constituire autentificat notarial* (art.107). **Actul de constituire** reprezintă un document pe care îl semnează toți fondatorii și exprimă voința acestora de a înființa o persoană juridică. În actul de constituire sunt prevăzute drepturile și obligațiile părților, organele de conducere și control ale persoanei juridice, atribuțiile acestor organe, mărimea capitalului social, precum și alte prevederi importante. În continuare, actul de constituire trebuie înregistrat conform legii la Camera Înregistrării de Stat, care dispune de oficii teritoriale amplasate în toate orașele din republică. În *Legea privind societățile cu răspundere limitată*, la fel, se face trimitere la actul de constituire și este prevăzut că acesta trebuie să fie semnat de toți fondatorii. Dispozițiile actului de constituire sunt opozabile terților din momentul înregistrării în Registrul de stat al persoanelor juridice. Până la momentul înregistrării de stat, societatea nu este persoană juridică (art.14 și 15). În conformitate cu art.32 din *Legea cu privire la societățile pe acțiuni*, documentele de constituire ale societății pe acțiuni sunt două, contractul de societate (numit și declarația de constituire a societății) și statutul. În contractul de societate se stabilesc datele de identificare ale fondatorilor; denumirea societății; scopul și obiectul de activitate; mărimea capitalului social; obligațiile fondatorilor și răspunderea acestora. După înregistrarea de stat, rolul principal revine statutului, care servește ca regulament de lucru pentru întreprindere¹⁷. *Legea cu privire la societățile pe acțiuni* este un act legislativ mai vechi, adoptat în anul 1997, până la intrarea în vigoare a actualului Cod civil, motiv pentru care în calitate de punct de reper urmează a fi luată terminologia din Codul civil sau, eventual actele normative adoptate după anul 2003. De aici ajungem la concluzia că documentul care stă la baza constituirii oricărei societăți comerciale este **actul de constituire**.

Conform art.19 din *Legea cu privire la actele legislative* nr.780 din 27.12.2001¹⁸, terminologia utilizată în textul actului normativ trebuie să fie constantă, uniformă, ca și în alte acte legislative și în reglementările comunitare; se va utiliza unul și același termen dacă

este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia. Pornind astfel de la criterii de ordin terminologic, considerăm oportună modificarea *Legii cu privire la parteneriatul public-privat*, astfel încât expresia „contract de societate comercială” să fie înlocuită cu expresia „act de constituire a unei societăți comerciale”. În noua redacție norma de la art.18 alin.(1) lit.e) a *Legii cu privire la parteneriatul public-privat* va fi: „*Parteneriatul public-privat se realizează prin următoarele forme: (...) e) contract de societate civilă sau act de constituire a societății comerciale*”.

Subliniem faptul că în dreptul național modelul de parteneriat public-privat prin fondarea unei societăți comerciale a fost preluat din legislația Uniunii Europene, dar în mod fragmentar, incomplet și lacunar. Efectuând o analiză a prevederilor din *Cartea verde privind parteneriatele public-private și dreptul comunitar al piețelor publice și al concesiunilor*, nr. COM 0327 din 2004, în dreptul comunitar există două tipuri de parteneriate public-private: a) *parteneriate public-private de tip contractual* – în acest caz, parteneriatul este fundamentat pe legături exclusiv contractuale și reglementarea acestuia cade sub incidența directivelor europene ale pieței publice, și b) *parteneriate public-private de tip instituțional* – acestea implică o cooperare în cadrul unei entități distincte și poate conduce la crearea unei entități *ad hoc* deținută de partenerul public și operatorul privat sau la preluarea controlului de către un operator privat asupra unei entități publice. Așadar, în legislația Uniunii Europene cooperarea dintre partenerul public și partenerul privat însoțită de crearea unei societăți comerciale cu capital mixt poartă denumirea de **parteneriat public-privat instituționalizat**¹⁹. Contribuția sectorului privat la crearea parteneriatului public-privat instituționalizat constă, pe lângă participarea la capital sau la alte active, în participarea la executarea sarcinilor atribuite societății comerciale cu capital mixt sau la administrarea acesteia. În categoria de parteneriat public-privat instituționalizat se include și participarea unui partener privat la capitalul unei întreprinderi deja existente, dar aici este necesar a ține cont că un simplu aport din partea unui investitor privat într-o întreprindere publică nu constituie parteneriat public-privat instituționalizat²⁰.

În legislația națională, participarea statului la fondarea societăților comerciale este reflectată în *Regulamentul cu privire la reprezentarea statului în societățile comerciale*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1053 din 11.11.10²¹. Conform Regulamentului, desemnarea reprezentantului statului în organele de conducere ale societății comerciale în care statul deține cota de participare se face prin *act administrativ*. Funcțiile reprezentantului se rezumă la apărarea drepturilor și intereselor legale ale statului în cadrul societății comerciale. Dacă organele de conducere ale societății comerciale adoptă o decizie care prejudici-



ază interesele statului, reprezentantul este obligat să informeze autoritatea care l-a delegat. Suplimentar, reprezentantul statului este obligat să prezinte semestrial autorității care l-a delegat un raport privind modul în care și-a îndeplinit funcțiile. Pentru deciziile și acțiunile sale, reprezentantul statului poartă răspundere în conformitate cu legislația muncii, civilă, contravențională și penală.

Termenul de exercitare a funcțiilor de către reprezentant în organele de conducere ale societății comerciale este de 3 ani, iar în cazul în care cota de participare a statului în capitalul social al societății comerciale constituie mai puțin de 10%, statul va decide asupra necesității desemnării unui reprezentant. În același timp, nu pot fi desemnați în calitate de reprezentanți ai statului: a) conducătorii instituțiilor publice; b) persoanele care dețin funcții de demnitate publică; c) persoanele revocate anterior din această funcție în legătură cu exercitarea neconformă a atribuțiilor; d) persoanele care au interese patrimoniale în societatea comercială respectivă; e) persoanele incompatibile cu funcția respectivă în conformitate cu prevederile *Legii cu privire la conflictul de interese* nr.16 din 15.02.08²². Astfel se înțelege clar că normele Regulamentului se referă doar la modul în care Guvernul reprezintă interesele statului în cadrul societăților comerciale în care statul deține cota-parte. Din nefericire însă, nu s-a reușit aprobarea unui act normativ similar care ar reflecta reprezentarea unităților administrativ-teritoriale în organele de conducere ale societăților comerciale. În lipsa unui astfel de act normativ, dispozițiile Regulamentului vor fi aplicate prin analogie și cazurilor de reprezentare a unităților administrativ-teritoriale.

Semne de întrebare pot apărea cu referire la norma de la art.18 alin.(6) din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat*, potrivit căreia „*Parteneriatul public-privat sub formă de societate comercială poate fi inițiat inclusiv prin vindere prin concurs de către partenerul public a unei cote-părți din capitalul social al societății comerciale*”. Ipotetic vorbind, norma respectivă din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* ar putea fi înțeleasă doar în contextul în care statul este fondator unic al unei societăți comerciale și dorește vinderea unei cote-părți din capitalul social către un investitor privat (sau mai mulți). Vânzarea cotei-părți se va face prin concurs, iar faptul că societatea comercială este administrată în comun, de autoritatea publică și de investitor, va da naștere parteneriatului public-privat. Însă nu orice colaborare dintre stat și investitorul privat constituie un parteneriat public-privat veritabil, din motiv că colaborarea respectivă nu a fost realizată în conformitate cu prevederile *Legii cu privire la parteneriatul public-privat*. De exemplu, nu constituie relație de parteneriat public-privat participarea statului sau a municipalității la fondarea unor societăți comerciale, precum SA „Franzeleuța”, SA „Moldova-

Gaz”, SA „Apă-Canal”, SA „Banca de Economii”. Fondarea și funcționarea acestor entități nu se află sub incidența *Legii cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179/2008.

Generalizând cele expuse mai sus, ajungem la concluzia că colaborarea dintre autoritatea publică și investitorul privat în cadrul unui parteneriat public-privat trebuie să fie exprimată printr-o entitate juridică distinctă, capabilă de a se autoadministra, de a lua decizii, de a plăti impozite, de a achita salarii către angajați etc. Din nefericire însă, una dintre lacunele legislației naționale cu privire la parteneriatul public-privat se referă la faptul că aceasta nu introduce obligativitatea fondării unei societăți comerciale responsabile de administrarea activității de parteneriat, iar dacă partenerii decid totuși înregistrarea unei societăți comerciale, apare o altă problemă: legea nu reglementează felul în care va fi realizată gestiunea. Atât *Legea cu privire la parteneriatul public-privat*, cât și *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476/2012²³ se rezumă a prevedea că parteneriatul public-privat poate fi creat și prin intermediul unui contract de societate comercială (art.18 alin. (6); pct.39)), ceea ce ar însemna că colaborarea dintre partenerul public și cel privat se poate face, alături de alte forme, și prin intermediul unei societăți comerciale. Din textul legii se pare că referința care se face la societatea comercială ar fi una mai mult accidentală, ținând cont că această formă este enumerată ultima în lista modalităților de realizare a parteneriatului public-privat, celelalte fiind contractele de locațiune, arendă, concesiune, societate civilă. Se remarcă și faptul că legislația nu oferă detalii în privința formei juridice de organizare a societății comerciale și nici a regulilor de administrare a acesteia. În lipsa unor reglementări corespunzătoare, în practică gestiunea activității de parteneriat public-privat este realizată de către întreprinderea investitorului privat. Aceasta „absoarbe” bunurile și serviciile acordate în parteneriat de către autoritatea publică (în baza unuia dintre contractele sus-menționate) și operează din numele și în folosul companiei pe care o deține. Altfel spus, din motiv că legea nu impune crearea unui subiect de drept distinct care s-ar ocupa de derularea parteneriatului public-privat inițiat, întreaga gestiune și deplina responsabilitate este pe seama investitorului privat care, recepționând bunurile sau serviciile de la autoritatea publică, exercită activitatea managerială din numele și pe cont propriu.

Din acest punct de vedere, prezintă interes reglementarea din *Legea cu privire la concesiuni* care, deși nu oferă un cadru juridic explicit, introduce sintagma de „întreprindere concesională”. Conform legii, **întreprinderea concesională** este o formă de colaborare în baza unui contract de concesiune încheiat de stat sau de unitatea administrativ-teritorială, în persoana



autorității împuternicite de stat sau de unitatea administrativ-teritorială (concedent), cu o persoană fizică sau juridică (concesionar). Întreprinderea concesională poate avea forma de **societate comercială** sau de societate civilă (art.1 alin.(2)). O altă normă în contextul respectiv (la fel de incompletă) se regăsește în conținutul-cadru al contractului de concesiune introdus prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.102/1996²⁴. Potrivit actului normativ, concedentul și organul central de specialitate al statului (organul administrației publice locale), autorizat de Guvern, pot încheia un contract privind **înființarea unei întreprinderi mixte** pentru exploatarea obiectului concesionat (pct.XI). Față de norma respectivă avem o atitudine critică. În primul rând, cuvântul „pot” conferă normei respective caracter dispozitiv, iar înființarea întreprinderii concesionale devine pentru părțile contractante mai mult o recomandare. În al doilea rând, locul de amplasare a dispoziției legale (în contractul-cadru de concesiune) îl considerăm a fi nepotrivit și mai oportună ar fi fost includerea acestei norme în cuprinsul regulamentului. În al treilea rând, nu este elaborat mecanismul de fondare și funcționare a întreprinderii concesionale, iar „vidul” legislativ creat oferă posibilități largi de interpretare, lucru inadmisibil în cadrul unor contracte administrative, cum este contractul de concesiune, în care statul trebuie să stabilească un cadru normativ adecvat.

Pentru comparație, o situație diferită există în legislația României. În temeiul Legii parteneriatului public-privat nr.178/2010²⁵, parteneriatul public-privat derulează în mod obligatoriu printr-o **companie de proiect** care este organizată și funcționează ca societate comercială al cărei capital social este deținut de către partenerul public și investitorul privat (art.32)²⁶. Conducerea acesteia este realizată de un consiliu de administrare, în care ambii parteneri sunt reprezentați proporțional cu participarea la formarea capitalului social (art.36). Între compania de proiect și cei doi parteneri se încheie un contract de administrare pentru bunurile încredințate spre administrare (art.33). Legea mai prevede că la finalizarea contractului de parteneriat public-privat, compania de proiect întoarce, cu titlu gratuit, bunul public în bună stare, exploatabil și liber de orice sarcină sau obligație (art.30 alin.(1)). Reglementări similare se găsesc și în legislația altor state, precum Spania, Italia sau Franța. În acest context, autorul român *Marian Mihai* accentuează că modelul de parteneriat public-privat are la bază, întotdeauna, o companie de proiect, care presupune obligatoriu alăturarea investițiilor aduse de cei doi parteneri într-un „coș” comun, mai precis în capitalul social al companiei de proiect²⁷. Din acest punct de vedere, legislația din România este mai evoluată decât cea franceză. În doctrina franceză sunt duse discuții cu referire la modalitățile de fondare a companiei de proiect cu menți-

unea că parteneriatul public-privat instituțional poartă caracter *intuitu personae* (strict personal; bazat pe încrederea reciprocă dintre parteneri). Dar se pune întrebarea: cum putem vorbi de *intuitu personae* dacă legea impune desfășurarea concursului pentru selectarea investitorului privat? Este de neimaginat cum autoritatea publică ar putea fonda o companie de proiect în comun cu partenerul privat, iar ulterior aceeași companie de proiect să fie obligată a desfășura concurs pentru selectarea ofertantului (a unui alt investitor privat)²⁸.

Concluzii și recomandări. În scopul perfecționării mecanismului de reglementare a activității de parteneriat public-privat, recomandăm introducerea unei noi sintagme, cea de **companie de proiect**, ca fiind o entitate juridică cu statut de persoană juridică cu rol în gestionarea și administrarea activității de parteneriat public-privat pe tot parcursul derulării contractului cu același nume. De asemenea, recomandăm modificarea Legii cu privire la parteneriatul public-privat prin completarea acesteia cu un nou compartiment, denumit „Reguli speciale privind înființarea companiei de proiect”, în care să fie fixat cadrul juridic cu privire la fondarea și funcționarea companiei de proiect.

Deși în art.18 al Legii cu privire la parteneriatul public-privat sunt menționate doar două forme de societăți comerciale (societatea cu răspundere limitată și societatea pe acțiuni) prin care poate fi realizată colaborarea în cadrul parteneriatului public-privat, suntem de părerea că prevederile legii trebuie interpretate în mod extensiv. Luând în considerație alin.(7) din același articol, care prevede că parteneriatul public-privat poate fi realizat și prin alte forme contractuale neinterzise de lege, susținem că un parteneriat public-privat ar putea fi realizat și sub forma unei societăți în comandită sau a unei societăți în nume colectiv. În același timp, suntem de părerea că norma de la alin.(6) art.18 al Legii cu privire la parteneriatul public-privat, potrivit căreia parteneriatul public-privat poate fi realizat și prin vinderea de către partenerul public a unei cote-părți din capitalul social al societății comerciale, este formulată nereușit și necesită a fi exclusă.

Note:

¹ Белицкая А.В., Правовые формы государственно-частного партнерства в России и зарубежных странах, в Предпринимательское право (Federația Rusă), 2009, № 2, с.8.

² Варнавский В.Г., Клименко А.В., Королев В.А., Государственно-частное партнерство: Теория и практика. Учебное пособие, Высшая школа экономики, Москва, 2010, с.23.

³ În alte surse găsim că primele întreprinderi publice au luat naștere în secolul al XIX-lea în Germania, fiind numite *Gemishte wirtschaft*, adică societăți comerciale mixte. Introducerea acestora s-a realizat printr-o lege din 06 iunie



1895 care a permis autorităților publice locale să participe cu bunuri și resurse financiare la fondarea de societăți comerciale, împreună cu investitorii privați. Ulterior, în anul 1918, întreprinderi publice au apărut și în Franța, mai întâi în regiunile Alsacia și Lorena, apoi pe întreg teritoriul țării (Da Rold Jacques, *Sociétés d'économie mixte locales et partenariats public-privé (France-Europe)*, UMR ADES, Paris, 2010, p.7).

⁴ Actualmente, în Franța există 1117 întreprinderi publice, specializate pe domenii – imobiliar, deservire socială, construcții etc. și asociate în cadrul Federației întreprinderilor publice locale, creată în anul 1957. Conform statisticii, 44% dintre întreprinderi sunt implicate în gestionarea serviciilor publice, 9% au ca obiectiv dezvoltarea infrastructurii locale, 22% – construcția imobilelor, 25% – amenajarea teritoriului. Per ansamblu, cifra anuală de afaceri a întreprinderilor publice franceze este de 10,2 mld. euro, oferind locuri de muncă pentru 51 mii de salariați (A se vedea site-ul oficial al Federației, <http://www.lesepl.fr/missions.php>).

⁵ În Franța există și o lege în acest sens: *Legea întreprinderilor publice locale*, nr.83-597 din 07.07.83, în *Journal Officiel de la République Française*, 1983, no.25.

⁶ *Comisia Uniunii Europene privind aplicarea dreptului comunitar* recunoaște că la nivel comunitar nu există o claritate cu privire la parteneriatele public-private instituționalizate, iar incertitudinea juridică poate afecta succesul unor astfel de proiecte și poate descuraja autoritățile publice și entitățile private în demersul de creare a unor parteneriate public-private instituționalizate.

⁷ Zaharioaie Marina, *Reglementarea juridică a parteneriatului public-privat instituțional* // Conferința internațională „Logos - Universalitate - Mentalitate - Educație - Nou-tate”, vol.2, Secțiunea Drept, Lumen, Iași, 2011, p.297.

⁸ Roșca Nicolae, Baieș Sergiu, *Dreptul afacerilor*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2004, vol. I, p.129.

⁹ Roșca Nicolae, *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, coord. M.Buruiiană, Tipografia Centrală, Chișinău, 2006, vol. I, p.172.

¹⁰ Baieș Sergiu, Roșca Nicolae, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică*, ed. a IV-a, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.324-325.

¹¹ *Legea cu privire la societățile cu răspundere limitată* nr.135 din 14.06.2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.127-130.

¹² *Legea cu privire la societățile pe acțiuni* nr.1134 din 02.04.97, republicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.1-4.

¹³ *Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi* nr.845 din 03.01.92, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.2.

¹⁴ De exemplu, acționarul Vasile Macovei știe că are 3 acțiuni în capitalul social al S.A. „Bebeluș”, iar fiecare acțiune valorează 9.500 lei. Efectuând un mic calcul, constatăm că, în total, Vasile Macovei deține în capitalul social al întreprinderii 28.500 lei, iar la finele anului financiar el are dreptul să solicite și să primească dividende din câștigurile avute de întreprindere.

¹⁵ Cuznețov Alexandru, Mihalache Iurie, Lungu Marcel, Bacalu Natalia, *Dreptul afacerilor: Curs introductiv*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.229.

¹⁶ *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179-

XVI din 10.07.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.

¹⁷ Cuznețov Alexandru, Mihalache Iurie, Lungu Marcel, Bacalu Natalia, *op.cit.*, p.203.

¹⁸ *Legea privind actele legislative* nr.780 din 27.12.2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.36-38.

¹⁹ Statele-membre ale Uniunii Europene utilizează o terminologie diferită în acest context, precum: „Kooperationsmodell”, „Joint ventures”, „les Sociétés d'Economie Mixte” etc.

²⁰ *Comunicarea interpretativă a Comisiei privind aplicarea dreptului comunitar în domeniul contractelor de achiziții publice și al concesiunilor în cazul parteneriatelor public-private interinstituționale (PPPI)*, în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* C91 din 12.04.2008.

²¹ *Regulamentul cu privire la reprezentarea statului în societățile comerciale*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.1053 din 11.11.10, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.226.

²² *Legea cu privire la conflictul de interese* nr.16 din 15.02.08, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.94-96.

²³ *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476 din 04.07.2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.143-148.

²⁴ *Regulamentul privind tenderele internaționale de concesiune în Republica Moldova*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.102 din 27.02.96 despre măsurile pentru executarea Legii cu privire la concesiuni, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.32-33, 1996.

²⁵ *Legea parteneriatului public-privat* nr.178 din 01.10.2010, în *Monitorul Oficial al României* (Partea I), 2010, nr.676.

²⁶ Conform definiției, **compania de proiect** este o societate comercială rezidentă în România, având ca asociați sau acționari atât partenerul public, cât și cel privat, care sunt reprezentați în mod proporțional în funcție de participarea la proiectul de parteneriat public-privat, partenerul public participând cu aport în natură (art.4 lit.f) din *Legea parteneriatului public-privat a României*.

²⁷ Bunurile cu care partenerul public participă la proiect sunt evaluate la valoarea de piață, pe baza unui raport de evaluare, întocmit conform standardelor aplicabile. Numai compania de proiect poate percepe de la terți tarife corespunzătoare pentru utilizarea bunului sau serviciului public (Marian Mihai, *Finanțarea proiectelor de infrastructură prin parteneriat public-privat*, publicat 20.02.2012, <http://curieruljudiciar.ro/2012/02/20/bostina-si-asociatii-finantarea-proiectelor-de-infrastructura-prin-parteneriat-public-privat/> (vizitat 02.02.2013)).

²⁸ Mai multe detalii a se vedea în: Caroline Gérard, René Guillou Yves, *Les partenariats institutionnalisés des collectivités*, http://www.earthavocats.com/fichier/Partenariats_Collectivites.pdf (vizitat 03.02.2013); Caroline Gérard, René Guillou Yves, *La mise en oeuvre de l'action publique par le corporate: une alternative au contrat de partenariat?* în *Florilèges du droit public: Recueil de mélanges en l'honneur de Jean/Pierre Boivin*, Éditions La Memoire du Droit, Paris, 2011, p.2-24.



INVIOLABILITATEA PERSOANEI – DREPT FUNDAMENTAL PASIBIL DE RESTRÂNGERE

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar, cercetător științific principal (IISD al AȘM)

Ulian CHETRUS,

doctorand (IISD al AȘM)

REZUMAT

În prezent, dreptului la libertate și inviolabilitate personală îi este atribuită o semnificație deosebită într-o societate democratică. În documentele Comisiei pentru drepturile omului a ONU se subliniază că libertatea și inviolabilitatea persoanei constituie baza protecției și apărării tuturor celorlalte drepturi și libertăți ale omului.

În demersul științific de față, ne propunem să studiem esența și conținutul inviolabilității persoanei pentru a elucida specificul restrângerii acesteia și limitele necesare de respectat.

Cuvinte-cheie: libertate, inviolabilitatea persoanei, constrângere, restrângerea inviolabilității persoanei.

RÉSUMÉ

Maintenant, au droit à la liberté et à l'inviolabilité personnelle est attribuée une signification particulière dans une société démocratique. Dans les documents de la Commission des Nations Unies sur les droits de l'homme on souligne que la liberté et l'inviolabilité personnelle est la protection et la défense de tous les autres droits de l'homme et des libertés.

Dans cette approche scientifique nous proposons d'étudier l'essence et le contenu de l'inviolabilité personnelle pour élucider le spécifique de sa limitation et les limites nécessaires à respecter.

Mots-clés: la liberté, l'inviolabilité personnelle, la coercition, limitation de l'inviolabilité personnelle.

Identificarea problemei de cercetare. Potrivit art. 25 din Constituția Republicii Moldova „*Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile*” (alin.(1)); „*Percheziționarea, reținerea sau arestarea unei persoane sunt permise numai în cazurile și cu procedura prevăzute de lege*” (alin. (2)). În baza acestor prevederi constituționale, putem vorbi despre un veritabil drept la inviolabilitate personală, pe care statul îl garantează în cadrul raporturilor juridice de aplicare a constrângerii juridice.

Scopul demersului. În demersul științific de față, ne propunem să studiem esența și conținutul inviolabilității persoanei pentru a elucida specificul restrângerii acesteia și limitele necesare de respectat.

Actualitatea. Problema inviolabilității persoanei este de o deosebită actualitate pentru Republica Moldova, aflată pe calea democratizării și edificării statului de drept. Ea necesită o atenție distinctă din partea legiuitorului, a teoreticienilor și practicienilor, deoarece, după cum susținea marele savant C.Stere, fără asigurarea libertății individuale și a libertății comunale, constituționalismul oricărei țări va rămâne o simplă fațadă, în dosul căreia se poate ascunde arbitrarul și despotismul cel mai neînfrânat. După modul în care statul respectă și protejează inviolabilitatea persoanei, poate fi apreciat caracterul democratic și natura de drept a acestuia.

Esența și accepțiunile „inviolabilității persoanei”. Pentru a putea dezvălui esența conceptului de „inviolabilitate”, este absolut necesară explicarea categoriei de „libertate”.

Din punct de vedere etimologic, cuvântul „liber” își are originea în latinescul *liber*, iar cuvântul „libertate” în latinescul *libertas*, *-tis*, de unde au fost împrumutate atât de limba română, cât și de limba franceză. Semni-

ficația cuvântului „libertate” constă în posibilitatea de a acționa după propria voință sau dorință; posibilitatea de acțiune conștientă a oamenilor în condițiile cunoașterii (și stăpânirii) legilor de dezvoltare a naturii și a societății¹.

În teoria juridică², libertatea a fost definită ca fiind activitatea, comportamentul și acțiunea omului, săvârșite ca urmare a liberei alegeri, potrivit propriilor convingeri, interese și necesități, în lipsa constrângerii care să prezinte pericol pentru viață sau alte valori ale omului, în corespundere cu normele general recunoscute ale dreptului, în urma cărora se obține o anumită satisfacție.

În viziunea cercetătorului I.L. Petruhin³, libertatea persoanei presupune o posibilitate oferită omului de a gândi și de a proceda conform propriilor convingeri, viziuni și reprezentări despre necesar și dorit, de a obține realizarea scopurilor prestabilite și astfel de a-și realiza „eu-l” propriu în lumea obiectivă.

O idee destul de reușită expune în acest context autorul M.I. Abdulaev⁴, potrivit căruia libertatea omului rezidă nu doar în posibilitatea de a înfăptui anumite acțiuni, dar și în dreptul de a exclude, înlătura orice bariere din calea realizării acestora.

Conform teoriei politice moderne, libertatea individului este confruntată permanent cu problema controlului social. Unii din marii gânditori definesc libertatea ca fiind dreptul unui individ de a acționa cum dorește pentru a realiza scopurile personale, dar este necesar, totodată, ca acest drept să fie realizat și de către ceilalți membri ai societății. Din acest punct de vedere, libertatea individului implică o libertate de acțiune care trebuie să fie legitimată printr-o constrângere exercitată de societate, cu scopul evitării abuzurilor în cadrul re-



lațiilor dintre oameni. În virtutea acestei constrângeri legitime, societatea va putea interveni ori de câte ori libertatea individului va fi afectată de acțiunile altuia⁵.

Este important, în acest sens, că frontiera dintre sfera de acțiune a individului și intervenția statului depinde, în mare parte, și de educația democratică a cetățenilor care știu sau nu știu să se comporte, astfel încât să devină inutilă intervenția statului⁶.

În același timp, precizăm că libertatea are sens numai în condițiile existenței limitelor, deoarece pentru a se manifesta ea trebuie să depindă de ceva, să se circumscrie unor coordonate. Din acest punct de vedere, libertatea umană se întruchipează într-un mănunchi de limite care sunt condiția exercitării ei, terenul pe care se manifestă ca libertate îngăduită și condiționată⁷.

Libertatea personală este o libertate morală, psihică și fizică. Pe de o parte, ea reprezintă posibilitatea de a realiza faptele permise, iar pe de altă parte, ea presupune o independență față de influența coercitivă din exterior. În același timp, libertatea personală este limitată de legea „minimului etic”, care proclamă: „fi liber, dar respectă libertatea altora”. Prin urmare, statutul juridic al omului se bazează pe propria libertate și pe respectul libertății celorlalți membri ai societății, ceea ce presupune că libertatea unui om poate fi limitată în interesul protecției altui om.

Având în vedere aceste momente, V.V. Demircean⁸ conchide, pe bună dreptate, că libertatea presupune posibilitatea persoanei, garantată de către stat, de realizare a unor acțiuni potrivit convingerilor proprii, limitarea căreia poate fi admisă doar în cazuri excepționale prevăzute de normele juridice internaționale și cele ale legislației naționale.

În ceea ce privește importanța acesteia, în doctrină⁹ se susține că libertatea individului este o valoare socială inestimabilă, dat fiind că ea conferă posibilitatea valorificării tuturor însușirilor, atributelor, intereselor și aspirațiilor legitime și raționale ale ființei umane, în limitele admise de lege. Respectiv, se face distincție între libertatea ca atribut al persoanei umane și libertatea ca drept fundamental al cetățeanului. Primul aspect are în vedere posibilitatea de mișcare a persoanei, libertatea însoțind toate manifestările sociale ale acesteia și incorporându-se în noțiunea de inviolabilitate a persoanei, în timp ce în cel de-al doilea aspect libertatea apare ca un complex de drepturi recunoscute și garantate prin constituție.

Referindu-ne la *coraportul dintre libertatea persoanei și inviolabilitatea acesteia*, notăm că în teoria juridică¹⁰ acesta este privit prin prisma concepției filosofice a existenței a două tipuri de libertăți: *pozitivă și negativă* (concepție enunțată mai sus, potrivit căreia, prima presupune libertatea ce permite anumite lucruri, cea de-a doua – libertatea față de constrângere). Din perspectiva acestei concepții, dreptul la libertate individuală presupune dreptul la o asemenea stare în care omul poate să dispună de sine, de corpul său, de psihicul, moralitatea, securitatea sa după bunul său plac, iar inviolabilitatea persoanei este privită ca dreptul la o asemenea stare,

în condițiile căreia nu se admite afectarea integrității morale, fizice și de altă natură a individului prin constrângerea exercitată de către stat, persoane cu funcții de răspundere sau de către alți cetățeni. Sub acest aspect, inviolabilitatea persoanei constituie o barieră de protecție față de atentatele din exterior, care permite realizarea completă a libertății individului.

Respectiv, se poate constata că atât timp cât omul există și acționează potrivit voinței sale proprii, el este inviolabil. Însă în cazul în care asupra sa se exercită o influență coercitivă (împotriva voinței sale) inviolabilitatea este restrânsă (dacă constrângerea este legală) sau lezată/încălcată (dacă constrângerea este ilegală). În acest sens, și cercetătorul R.V. Orlov¹¹ face distincție între restrângerea inviolabilității persoanei (restrângerea posibilității persoanei de a dispune de sine însăși) și încălcarea dreptului la inviolabilitate personală.

Merită enunțat în acest context că, în general, în studiile de specialitate pot fi întâlniți așa termeni ca „inviolabilitatea persoanei”, „inviolabilitatea personală”, „dreptul la inviolabilitate a persoanei” și „dreptul la inviolabilitate personală”. O evaluare a utilizării acestor noțiuni permite a conchide că categoriile de „inviolabilitate a persoanei” și „inviolabilitate personală” sunt folosite ca sinonime, în schimb se face distincție între „inviolabilitatea persoanei” și „dreptul la această inviolabilitate”. În acest sens, cercetătorul V.A. Patulin¹² notează că inviolabilitatea personală este o stare de fapt, iar dreptul la inviolabilitate personală presupune dreptul cetățenilor la protecție din partea statului față de atentate ilegale corelat cu obligația tuturor cetățenilor de a se abține de la asemenea atentate, precum și cu obligația organelor de stat de a apăra persoana față de orice atentat ilegal (făcând abstracție de această distincție, în continuare vom utiliza aceste sintagme ca sinonime).

Din această perspectivă, se face distincție între inviolabilitatea persoanei în sens larg, care are drept scop de a asigura libertatea individuală și protecția juridică a fiecărei persoane față de arbitrarul altor persoane și inviolabilitatea persoanei în sens restrâns, care are drept scop de a proteja cetățeanul față de reținerile și arestările ilegale¹³.

Sub acest aspect, V.V. Demircean identifică în conținutul noțiunii de inviolabilitate a persoanei două drepturi: dreptul la libertate față de măsurile de constrângere aplicate de către stat prin organele sale și dreptul la libertate față de atentatele criminale din partea cetățenilor. În baza acestor momente, domnia sa conchide că inviolabilitatea persoanei din punct de vedere juridico-constituțional presupune protecția garantată de către stat a libertății fizice, psihice, sexuale, morale a persoanei față de atentatele criminale, precum și protecția față de restrângerea ilegală și nejustificată a acestor libertăți¹⁴.

Acest ultim moment a determinat și o definire în sens îngust a categoriei în discuție. Astfel, A.V. Pisarev¹⁵ susține că dreptul la inviolabilitate personală presupune dreptul subiectiv al persoanei (față de care legea



admite aplicarea măsurilor de constrângere procesuală) la asigurarea inviolabilității fizice și psihice față de atentatele ilegale ale organelor de stat și ale funcționarilor acestora.

Prin esență, anume o asemenea privire asupra lucrurilor cel mai mult ne interesează în prezentul demers științific, dat fiind faptul că implică nemijlocit problema aplicării constrângerii juridice, fiind în același timp clar că protecția inviolabilității persoanei față de atentatele ilegale ale altor persoane este asigurată de politica penală a statului, aceste atentate fiind calificate ca infracțiuni și pasibile de pedeapsa prevăzută de legislația penală.

În doctrina juridică mai pot fi atestate alte două abordări ale conceptului de „inviolabilitate a persoanei”, deja în funcție de un alt criteriu. Interpretarea restrânsă a acestui drept presupune imposibilitatea de a lipsi ilegal de libertate (sub formă de arest, reținere etc.), adică inviolabilitatea fizică. Privită în sens extensiv, inviolabilitatea persoanei cuprinde nu numai inviolabilitatea fizică, ci și psihică, morală, spirituală, sexuală, securitatea personală și posibilitatea de a dispune liber de sine însuși¹⁶.

Într-o altă opinie¹⁷, inviolabilitatea personală presupune neadmiterea nici unei ingerințe în sfera individuală a persoanei și cuprinde inviolabilitatea fizică și inviolabilitatea psihică. În acest sens, inviolabilitatea fizică este caracterizată, mai întâi de toate, prin lipsa oricărui contact fizic cu persoana împotriva voinței acesteia, iar inviolabilitatea psihică – lipsa contactului de natură să suprimă conștiința, gândurile, voința persoanei și să exercite o influență coercitivă asupra comportamentului acesteia¹⁸.

Asigurarea inviolabilității fizice presupune crearea de garanții suficiente de către stat față de orice atentat la viața, sănătatea, libertatea activității fizice, inviolabilitatea sexuală, atât din partea statului, a organelor și funcționarilor acestora, cât și din partea cetățenilor. Asigurarea inviolabilității psihice cuprinde un complex de măsuri orientate spre protecția față de atentatele la sănătatea psihică și morală a persoanei, sfera intelectuală și volitională a conștiinței omului.

O accepțiune cu mult mai largă poate fi întâlnită la I.L. Petruhin¹⁹, în viziunea căruia dreptul la inviolabilitatea persoanei presupune libertatea omului și securitatea personală garantată de către stat, care constă în neadmiterea, reprimarea și sancționarea atentatelor la viața, sănătatea, integritatea corporală și libertatea sexuală (inviolabilitatea fizică a individului); la onoarea, demnitatea și libertatea morală (inviolabilitatea morală); la libertatea individuală a persoanei exprimate în posibilitatea de a dispune de sine însuși și de a determina locul aflării potrivit propriei voințe (securitatea personală).

O idee similară expune și E.V. Serdiukova²⁰, potrivit căreia prin dreptul inviolabilității personale se înțelege, de asemenea, și siguranța persoanei, și libertatea omului garantate de către stat, care rezidă în neadmiterea, reprimarea și pedepsirea oricărui atentat asupra:

vieții, sănătății, integrității corporale și libertății sexuale (inviolabilitatea fizică); cinstei, demnității, libertății morale (inviolabilitatea morală); desfășurării normale a proceselor psihice (inviolabilitatea psihică); libertății individuale a omului, exprimată prin posibilitatea de a dispune de sine însuși, de timpul liber, de a determina de sine stătător locul aflării, neaflarea sub supraveghere sau protecție (siguranța personală).

În virtutea importanței sale deosebite, inviolabilitatea persoanei este privită ca fiind atât un drept al individului, cât și un principiu. O delimitare clară sub acest aspect face cercetătoarea E.G. Vasilieva²¹, în viziunea căreia principiul inviolabilității persoanei constă în neadmiterea (interzicerea) oricărui atentat ilegal asupra inviolabilității fizice, morale și psihice a individului, asupra libertății individuale, libertății generale de acțiune și siguranței persoanei în contextul realizării justiției penale. La rândul său, dreptul la inviolabilitatea persoanei este o asemenea stare a individului garantată de către stat care presupune că integritatea psihică și fizică, și autonomia persoanei sunt libere față de orice constrângere. Potrivit Constituției, acest drept poate fi restrâns în condiții legale.

Merită atenție în context și ideea potrivit căreia inviolabilitatea persoanei presupune un regim juridic, baza relațiilor dintre persoană și societate, dintre cetățean și stat; regim ce exclude restrângerea nejustificată a drepturilor și libertăților individului²².

Alături de aceste accepțiuni, în studiile de specialitate inviolabilitatea persoanei este abordată ca fiind o instituție juridică complexă. Astfel, în viziunea cercetătoarei A.A. Opaleva²³, instituția inviolabilității persoanei nu se reduce doar la însuși dreptul la inviolabilitate, adică la posibilitatea de a dispune de o asemenea valoare ca inviolabilitatea, dar cuprinde și asigurarea acestei posibilități prin mijloace juridice. Din această perspectivă, domnia sa susține că instituția inviolabilității personale reprezintă un sistem de norme juridice ce aparțin la diferite ramuri de drept, reunite prin obiectul comun de reglementare juridică, care cuprinde totalitatea relațiilor sociale din sfera inviolabilității personale. În cadrul acestui sistem de norme juridice, cercetătoarea identifică două mari categorii: norme care consacră dreptul la inviolabilitate personală și norme care asigură acest drept.

Respectiv, la categoria normelor ce consacră acest drept, domnia sa atribuie normele care se referă la: recunoașterea drepturilor și libertăților persoanei (inclusiv a dreptului la inviolabilitate personală) ca valoare supremă, temelie a libertății, dreptății și păcii în lume (de exemplu, preambulul Declarației Universale a Drepturilor Omului (DUDO); art.1 din Constituția Republicii Moldova); instituționalizarea însăși a dreptului la inviolabilitate a persoanei (art.3 din DUDO, art.24 din Constituția RM); subiecții dreptului respectiv (omul, cetățeanul, fiecare persoană); obiectul inviolabilității personale (viața, sănătatea, integritatea corporală, libertatea individuală, psihicul, onoarea, demnitatea etc.); principiile ce stau la baza recunoaș-



terii și respectării dreptului la inviolabilitate personală (universalității, egalității, garanțării etc.); posibilitățile pe care le presupune dreptul la inviolabilitate personală (posibilitatea persoanei de a fi protejată de restrângerea ilegală a inviolabilității fizice, psihice și morale, libertății individuale; de a cere de la alte persoane respectarea inviolabilității sale; de a recurge la protecția statului în caz de atentare la inviolabilitatea personală); obligațiile statului, asociațiilor obștești și cetățenilor de a respecta inviolabilitatea personală a fiecărui om, indiferent de gen, rasă, naționalitate, limbă, origine socială, situație materială, domiciliu, atitudine față de religie, convingeri etc.; investirea cu inviolabilitate personală specială (în legătură cu executarea funcțiilor de importanță socială).

La categoria normelor care asigură dreptul la inviolabilitate personală, considerate a fi cele mai numeroase, sunt atribuite dispozițiile juridice care se referă la: necesitatea asigurării dreptului la inviolabilitate personală; scopurile și sarcinile acestui drept; garanțiile realizării dreptului la inviolabilitate personală (prevederile dreptului internațional, ale dreptului constituțional și a unor norme ramurale referitoare la interzicerea restrângerii inviolabilității personale cu depășirea limitelor stabilite de convențiile internaționale și legislația națională); sistemul organelor care realizează protecția juridico-statală și apărarea dreptului la inviolabilitate personală; sistemul măsurilor de protecție și apărare a inviolabilității personale (măsuri de prevenire și reprimare a încălcărilor inviolabilității personale; măsuri de protecție judiciară; măsuri de răspundere juridică și măsuri de compensare; măsuri juridice de supraveghere și control); formele și metodele asigurării dreptului la inviolabilitate personală (constatarea delictelor, garantare, compensare, recuperare, răspundere, restrângere, obligare, interzicere etc.); posibilitatea restrângerii inviolabilității personale (restrângerea legată de stabilirea limitelor inviolabilității personale generale determinată de nivelul libertății individului caracteristic uneia sau altei societăți; restrângerea legată de stabilirea limitelor inviolabilității personale speciale, determinată de particularitățile activității profesionale; restrângerea condiționată de situații speciale și excepționale (extrema necesitate, legitima apărare, situația excepțională) etc.

Din cele enunțate, putem deduce valoarea deosebită a dreptului la inviolabilitate personală și atenția care trebuie să i se acorde de către legiuitor.

În general, dreptului la libertate și inviolabilitate personală îi este atribuită o semnificație deosebită într-o societate democratică. În documentele Comisiei pentru drepturile omului a ONU se subliniază că libertatea și inviolabilitatea persoanei constituie baza protecției și apărării tuturor celorlalte drepturi și libertăți ale omului²⁴.

Accentuând valoarea deosebită a libertății, marele constituționalist C. Stere²⁵ (citat de R. Grecu²⁶) susținea la vremea sa că toate libertățile, despre care vorbește Constituția, izvorăsc dintr-un singur principiu suprem – principiul de inviolabilitate a personalității care prin

sine însuși afirmă respectul demnității umane. Conform acestui principiu, legea consideră o ființă umană sacră și inviolabilă doar în virtutea faptului că este ființă omenească. După acest remarcabil cugetător al neamului nostru, principiul dat este incompatibil cu sclavagismul și robia, cu supunerea la chinuri și înjosirea ființei în scopul descoperirii unei crime. El este incompatibil nu numai cu pedeapsa cu moartea, dar cu însăși ideea veche despre pedeapsă nu ca mijloc de apărare a societății, ca un mijloc de a face inofensivă persoana inculpată, ci ca o răzbunare în scopul provocării suferințelor acesteia.

Referindu-ne nemijlocit la consacrarea legală a dreptului la inviolabilitate personală, notăm că acesta este consfințit în principal, după cum este și necesar, în textul Legii Supreme a Republicii Moldova prin următoarea formulă: „Libertatea individuală și siguranța persoanei sunt inviolabile” [27, art.25 alin. (1)].

În contextul normei constituționale, libertatea individuală vizează, după cum susțin majoritatea cercetătorilor, libertatea fizică a persoanei, dreptul de a se putea comporta și mișca liber, de a nu fi ținut în sclavie, de a nu fi reținut, arestat sau deținut decât în cazurile și în formele expres prevăzute de Constituție și lege [28].

Într-o altă accepțiune, libertatea individuală este considerată a fi expresia constituțională a stării naturale umane, omul se naște liber, iar societatea este obligată să respecte și să protejeze libertatea omului^{29,30}. Totodată, întrucât libertatea individuală, ca de altfel toate libertățile umane, nu poate și nici nu trebuie să fie absolută, ea urmează a se realiza în limitele coordonatelor impuse de către ordinea constituțională sau, mai larg, de ordinea de drept, iar încălcarea ordinii de drept de către individ îndreptățește autoritățile publice de a interveni prin constrângere. Dacă este cazul, în funcție de gravitatea încălcărilor, pot fi aplicate măsuri care privesc libertatea persoanei, cum ar fi reținerea, arestul, percheziția.

Recunoscând o asemenea libertate fiecărei persoane și sugerând eventualele consecințe ce pot surveni în caz de neconformare ordinii stabilite în stat, Constituția, în același timp, ține să stabilească și anumite limite în cadrul cărora trebuie să se desfășoare intervenția autorităților publice. Prin esență, acest moment reprezintă prima și cea mai importantă garanție a respectării dreptului la inviolabilitate personală la aplicarea constrângerii juridice.

Acțiunile autorităților publice de restabilire a ordinii de drept, de represiune sunt și trebuie să fie, la rândul lor, condiționate și clar delimitate, astfel încât libertatea individuală să fie respectată și nici o persoană care este inocentă să nu fie victima unor acțiuni abuzive sau determinate eventual de rațiuni politice. Intervine astfel noțiunea de „siguranță a persoanei” care exprimă ansamblul garanțiilor ce protejează persoana în situațiile în care autoritățile publice, în aplicarea Constituției și a legilor, iau anumite măsuri care privesc libertatea individuală, garanții de natură să asigure ca aceste măsuri să nu fie ilegale³¹. Acest sistem de garanții permite rea-



lizarea represiunii faptelor antisociale sau nelegale, dar, în același timp, asigură și inocențelor ocrotirea juridică necesară. Astfel, siguranța persoanei este văzută ca o garanție a libertății individuale, ce privește legalitatea măsurilor care pot fi dispuse de către autoritățile publice, în cazurile și în condițiile prevăzute de lege³².

Într-o altă viziune, siguranța persoanei presupune dreptul de a fi supus privării sau restrângerii libertății doar în conformitate cu normele legale care reglementează excepțiile de la dreptul la libertate (noțiunea de siguranță a persoanei e identică cu obligația respectării stricte a legalității de către autoritățile judiciare penale competente)³³.

Prin urmare, art.25 din Constituția RM stabilește condițiile în care se pot realiza percheziții, rețineri și arestări. Respectiv, acestea pot fi dispuse numai în cazurile și cu procedura prevăzută de lege, prin care urmează să înțelegem regulile procedurale, a căror respectare obligatorie se impune. Deși art.25 cuprinde în cea mai mare măsură aspecte de procedură, conținutul articolului este cu mult mai mare și nu se referă doar la aceste chestiuni. Articolul în cauză, după cum susțin unii cercetători³⁴, protejează persoana nu doar de percheziție, reținere sau arestare abuzivă, dar și de o definire defectuoasă a infracțiunilor, de utilizare a noțiunilor și definițiilor vagi, precum și de practica juridică incorectă.

În general, dreptul la libertate și inviolabilitate personală este atribuit la categoria drepturilor și libertăților civile și politice, realizarea și apărarea cărora se deosebește într-o anumită măsură de respectarea și protecția drepturilor economice, sociale și culturale, reglementate de Constituție.

Drepturile social-economice presupun un program social complex care poate fi realizat doar printr-o activitate pozitivă a statului. În schimb, drepturile civile și politice ale cetățeanului nu necesită din partea statului programe speciale și activități complexe. Ele necesită doar o protecție față de intervenții, restrângeri și limitări nejustificate. În acest sens, cercetătorul A. Asmen scrie „aceste drepturi limitează dreptul statului, dar nu solicită din partea acestuia nici un serviciu, nici o jertfă în favoarea cetățenilor. Statul trebuie să se abțină doar de la intervenția în sferele date, acordând spațiu liber activității personale”³⁵. Cu alte cuvinte, statul trebuie doar să pună la dispoziția cetățenilor posibilități juridice de nădejde pentru protecția drepturilor civile și politice³⁶, în special, e cazul garantării accesului liber la justiție, a dreptului la apărare etc., ca elemente importante ale mecanismului juridic de protecție a drepturilor.

Pe cât de simplu pare acest lucru la prima vedere, pe atât de dificilă se dovedește a fi transpunerea lui în practică. Aceasta deoarece adesea intervenția statului este determinată de necesitatea protejării intereselor sale, moment pentru care nu rareori sunt jertfite interesele și drepturile cetățenilor, printre care și libertatea acestora. De aceea, problema inviolabilității persoanei este de o deosebită actualitate pentru Republica Moldova, aflată pe calea democratizării și edificării statului de

drept. Ea necesită o atenție distinctă din partea legiuitorului, a teoreticienilor și practicienilor, deoarece, după cum susținea marele savant C.Stere³⁷, fără asigurarea libertății individuale și a libertății comunale, constituționalismul oricărei țări va rămâne o simplă fațadă, în dosul căreia se poate ascunde arbitrarul și despotismul cel mai neînfrânat.

Restrângerea inviolabilității persoanei. În general, în pofida valorii sale deosebite, principiul inviolabilității persoanei cunoaște unele excepții, atunci când interesele sociale dictează necesitatea intervenției statului în sfera drepturilor omului. Asemenea excepții sunt, în special: necesitatea luptei cu criminalitatea și alte încălcări de lege, prevenirea și gestionarea eficientă a situațiilor excepționale generate de calamități naturale, starea de asediu sau de război etc.

În cadrul acestor excepții, un rol deosebit îi revine asigurării ordinii publice și luptei cu criminalitatea care „nu este doar o funcție a statului, ci o parte a regimului juridic în cadrul căruia este posibilă protecția și respectarea reală a drepturilor, libertăților și demnității persoanei. Ea este o condiție necesară pentru satisfacerea unei necesități vitale a omului – necesitatea securității”³⁸.

Din cele enunțate, este evident că dreptul la inviolabilitate personală poate fi în anumite condiții restrâns, în special, în contextul aplicării constrângerii juridice de către stat. Justificarea socială a restrângerii inviolabilității persoanei rezidă în: a) necesitatea unei lupte ferme și fără compromisuri cu criminalitatea în beneficiul societății; b) imposibilitatea de a duce o luptă cu criminalitatea fără aplicarea măsurilor de constrângere; c) constatarea și justificarea în fiecare caz concret a priorității scopurilor care urmează să fie atinse prin restrângerea drepturilor unor persoane față de protejarea acestora; d) importanța asigurării inevitabilității răspunderii juridice pentru comiterea de infracțiuni.

În doctrină, prin restrângerea dreptului la inviolabilitate personală se înțelege activitatea procesuală a persoanelor competente, reglementată de lege, orientată spre stabilirea restrângerii în scopul soluționării sarcinilor justiției penale³⁹. Într-o altă viziune⁴⁰, restrângerea inviolabilității persoanei este determinată ca fiind o activitate procesual-penală, determinată social, desfășurată de persoane învestite cu competențe speciale de aplicare a măsurilor de constrângere, potrivit ordinii, temeiurilor și limitelor stabilite de lege, ca rezultat al căreia este afectată inviolabilitatea fizică, morală și psihică, libertatea individuală, libertatea generală de acțiune și siguranța participantului la proces, pentru atingerea scopurilor și sarcinilor procesului penal. Sub aspect practic, este important de subliniat, în acest sens, că nu doar restrângerile reale, dar și parvenirea pericolului, a amenințării de a pierde libertatea sau de a fi afectat un alt drept, restrânge inviolabilitatea persoanei, în special cea psihică, exercitând o presiune asupra conștiinței și comportamentului persoanei (de exemplu, prin însăși emiterea unui mandat de arestare se aduce atingere inviolabilității persoanei).



Drept scop al restrângerii dreptului la inviolabilitate personală servește: protecția vieții, sănătății, proprietății cetățenilor, drepturilor și libertăților altor persoane, precum și a altor valori sociale, protecția ordinii morale, a securității statului și a societății. Sarcinile restrângerii dreptului la inviolabilitate personală se consideră a fi crearea condițiilor pentru desfășurarea normală a urmăririi penale și stabilirea unei pedepse echitabile pentru persoanele vinovate, protecția față de urmărirea penală ilegală a persoanelor nevinovate, eliberarea lor nejustificată de răspundere.

Concluzii: Generalizând, notăm că prin consacrarea constituțională a dreptului la inviolabilitate personală se tinde nu numai spre garantarea libertății persoanei, ci și spre asigurarea securității juridice a acesteia în raporturile sale cu puterea, în special, la aplicarea constrângerii juridice, moment deosebit de semnificativ pentru o societate democratică și un stat de drept.

Pornind de la semnificația fundamentală a inviolabilității persoanei într-un stat de drept, considerăm că pentru restrângerea dreptului la inviolabilitate personală, este necesară o diligență sporită din partea autorităților competente, dat fiind faptul că aceasta implică nemijlocit și restrângerea altor drepturi fundamentale garantate de Constituție. De aceea, atât legiuitorul în procesul legiferării, cât și practicienii trebuie cu o deosebită precauție să facă uz de competența lor legală de a restrânge inviolabilitatea persoanei, mai ales că nu sunt rare cazurile, când prin aceasta sunt cauzate grave prejudicii de diferită natură acuzatului. Cea mai bună soluție, în acest caz, o reprezintă restrângerea inviolabilității persoanei doar ca excepție, potrivit principiilor general-recunoscute și doar în limitele și pentru scopurile strict prevăzute de lege.

Note:

¹ *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, Univers Enciclopedic, București, 1998, p. 570.

² Сердюкова Е.В., *Свобода человека как объект посягаемости*, în *Русская цивилизация: наука, образование, общество: Электронное научное издание* (журнал), 2009, nr.3. <http://publ.uchis-online.ru/files/Chi05.pdf>.

³ Петрухин И.Л., *Свобода личности и уголовно-процессуальное принуждение*, Наука, Москва, 1985, с. 6.

⁴ Абдуллаев М.И., *Права человека и закон: Историко-теоретические аспекты*, Изд. «Юридический Центр Пресс», Санкт-Петербург, 2004, с. 184.

⁵ Creangă I., Gurin C., *Drepturile și libertățile fundamentale. Sistemul de garanții*, TISH, 2005, Chișinău, p. 61.

⁶ Tămăș S., *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultura civică*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, Casa de Editură și Presă „Șansa” SRL, București, 1996, p. 146-147.

⁷ Micu D., *Garantarea drepturilor omului în practica Curții Europene a Drepturilor Omului și în Constituția României*, All Beck, București, 1998, p. 141-142.

⁸ Демирчян В.В., *Пределы ограничения права на личную неприкосновенность при применении задержания в уголовном процессе*, în *Современное право*, 2008, №. 8, с. 46-47.

⁹ Nicolae N.-A., *Garantarea libertății persoanei*, Editura Universității „Titu Maiorescu”, București, 2002, p. 8-9.

¹⁰ Васильева Е.Г., *Принцип неприкосновенности*

личности в уголовном процессе, în *Актуальные вопросы уголовного процесса современной России: Межвузовский сборник научных трудов*, РИО БашГУ, Уфа, 2003, с. 22.

¹¹ Орлов Р.В., *Право на свободу и личную неприкосновенность как конституционная гарантия от незаконных и необоснованных арестов граждан*, în *Академический юридический журнал «Научные сообщения»*, 2008, №. 3 (33), с. 49.

¹² Патюлин В.А., *Неприкосновенность личности как правовой институт*, în *Советское государство и право*, 1973, №. 11, с. 15.

¹³ Орлов Р.В., *op.cit.*, p. 49.

¹⁴ Демирчян В. В. *op.cit.*, p. 47.

¹⁵ Писарев А.В., *Производство следственных действий, ограничивающих право граждан на личную неприкосновенность*. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Омск, 2002, с. 18.

¹⁶ Демирчян В.В., *op.cit.*, p. 47.

¹⁷ Сердюкова Е.В., *op.cit.*

¹⁸ Писарев А.В., *op.cit.*, p. 12.

¹⁹ Петрухин И.Л., *op.cit.*, p. 35.

²⁰ Сердюкова Е.В., *op.cit.*

²¹ Васильева Е.Г., *op.cit.*, p. 30.

²² Сердюкова Е.В., *op.cit.*

²³ Опалева А.А., *Институт личной неприкосновенности в системе права*, în *Труды Академии Управления МВД России*. <http://jurnal.amvd.ru/indviewst.php?stt=291&SID>.

²⁴ Лебедев В.М., *Судебная защита свободы и личной неприкосновенности граждан на предварительном следствии: Учебное пособие*, Городец, Москва, 2001, с. 10.

²⁵ Stere C., *Curs de drept constituțional* (litografiat), Biblioteca Academiei de Științe a României, 1910, p. 465-466.

²⁶ Grecu R., *Stere în luptă pentru drepturile omului. Concepția drepturilor și libertăților omului în opera juridică a lui Constantin Stere*, Universul, Chișinău, 2009, p. 69-70.

²⁷ *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29.07.1994, în vigoare din 27.08.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.08.1994, nr. 1.

²⁸ *Constituția României revizuită: comentarii și explicații*, de I.Muraru, M.Constantinescu, A.Iorgovan, ... All Beck, București, 2004, p. 40.

²⁹ Muraru I., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, Actami, București, 1995, p. 248.

³⁰ Nicolae N.-A., *Garantarea libertății persoanei*, Editura Universității „Titu Maiorescu”, București, 2002, p. 31.

³¹ Iancu Gh., *Drept constituțional și instituții politice*, ed. a III-a revăzută și completată, Lumina Lex, București, 2005, p. 138-139.

³² *Constituția României revizuită: comentarii și explicații*, p. 40-41.

³³ Ionescu D., *Procedură penală. Partea generală: sinteze și spețe*, Sfera Juridică, Cluj-Napoca, 2007, p. 50.

³⁴ Creangă I., Gurin C., *op.cit.*, p. 63.

³⁵ Эсмен А., *Общие основания конституционного права*, П., 1909, с. 398.

³⁶ Лебедев В.М., *op.cit.*, p. 20.

³⁷ Grecu R., *op.cit.*, p. 74-75.

³⁸ Мюллерсон Р.А., *Права человека: идеи, нормы, реальность*, Юридическая литература, Москва, 1991, с. 36.

³⁶ Демирчян В.В., *op.cit.*, p. 48.

³⁷ Васильева Е.Г., *Проблемы ограничения неприкосновенности личности в уголовном процессе*. Дисс. ... канд. юрид. наук, 2003, с. 12.



CATEGORIILE DE BUNURI CARE POT CONSTITUI OBIECT AL REGIMULUI MATRIMONIAL CONTRACTUAL

Olga PISARENCO,
doctorand (USM)

REZUMAT

Obiectul regimului matrimonial contractual reprezintă principalul factor care determină soții, sau viitorii soți, să încheie contract matrimonial. Fără obiect, regimul matrimonial contractual ar fi lipsit de conținut juridic. Potrivit legislației naționale, obiectul regimului matrimonial contractual pot fi doar raporturile patrimoniale, relațiile personale nepatrimoniale fiind lăsate în afara cadrului contractual. La baza oricărui raport patrimonial, stau în primul rând bunurile, motiv pentru care ne propunem să analizăm în cele ce urmează categoriile de bunuri care pot constitui obiect al regimului matrimonial contractual.

Cuvinte-cheie: convenție matrimonială, regim matrimonial contractual, relații patrimoniale, relații personale nepatrimoniale, bunuri, lucruri, drepturi patrimoniale, obligații patrimoniale, drepturi reale, drepturi de creanță, bunuri corporale, bunuri incorporale, bunuri comune, bunuri personale, bunuri individuale.

SUMMARY

The object of contractual matrimonial regime is the main factor determining spouses or future spouses to enter into a matrimonial agreement. Without an object, contractual matrimonial regime would lack legal essence. According to the national legislation, only patrimonial relations may form the object of contractual matrimonial regime, whereas non-patrimonial personal relations are left outside the contract frame. Assets are the main basis of any patrimonial relation, due to which fact we will analyze below the categories of assets which may constitute the object of contractual matrimonial regime.

Key-words: matrimonial agreement, contractual matrimonial regime, patrimonial relations, non-patrimonial personal relations, assets, things, patrimonial rights, patrimonial obligations, real rights, rights of debt, tangible assets, intangible assets, common property, personal property, individual property.

Ansamblul normelor juridice care reglementează raporturile patrimoniale dintre soți referitoare la bunurile lor, la drepturile reale și de creanță, precum și la raporturile patrimoniale în care ei intră cu terți în calitate lor de soți alcătuiesc obiectul regimului matrimonial¹. Astfel, putem afirma că obiectul regimului matrimonial contractual îl formează patrimoniul, prin care se au în vedere atât bunurile aparte sau o totalitate de bunuri, cât și drepturile și obligațiile ce există și ce pot apărea în legătură cu acestea.

Accepțiunea care trebuie conferită noțiunii de *bunuri*, folosită de Codul familiei, este aceea din dreptul civil. Potrivit art.285 din Codul civil, bunuri sunt toate lucrurile susceptibile apropierei individuale sau colective și drepturile patrimoniale, iar lucruri sunt obiectele corporale în raport cu care pot exista drepturi și obligații civile.

Această noțiune urmează a fi înțeleasă în sensul ei juridic, adică desemnând atât lucrurile ce pot fi obiect de drepturi și obligații patrimoniale, cât și drepturile și acțiunile privind lucrurile și drepturile patrimoniale. Noțiunea de *bunuri* desemnează atât bunurile corporale (mobile și imobile), cât și bunurile incorporale, adică drepturile reale (principale și accesorii), și drepturile de creanță², precum și acțiunile privind drepturile patrimoniale³. Astfel, drepturile patrimoniale sunt considerate bunuri, deci toate drepturile și obligațiile cu caracter economic se referă la bunuri sau sunt ele însele bunuri⁴.

Întrucât, în ansamblul raporturilor patrimoniale dintre soți un loc important îl ocupă bunurile soților, considerăm necesară analiza categoriilor de bunuri ale soților care pot constitui obiect al regimului matrimonial contractual.

În literatura de specialitate, este unanim recunoscu-

tă clasificarea bunurilor soților în două mari categorii: bunuri comune ale soților și bunuri proprii ale fiecăruia dintre soți. În legătură cu aceasta, s-a instituit expresia „Regula o constituie comunitatea de bunuri a soților, iar bunurile proprii constituie excepția”. Totuși, pornind de la prevederile legislației familiale naționale, care instituie o categorie de bunuri personale individuale cu referire la care niciunul dintre soți nu se poate lipsi prin convenție, **propunem divizarea bunurilor patrimoniale ale soților în trei categorii:**

- a) bunuri comune;
- b) bunuri personale;
- c) bunuri individuale.

Prin **bunuri comune** se înțeleg bunurile dobândite de către soți în timpul căsătoriei, cu excepția celor atribuite la categoria bunurilor proprii. Acestea aparțin ambilor soți cu drept de proprietate în devălmășie, dacă regimul matrimonial contractual nu prevede altfel.

Prin **bunuri personale** se înțeleg bunurile primite în dar, obținute prin moștenire sau în baza altor convenții gratuite de către unul dintre soți în timpul căsătoriei, precum și lucrurile de uz personal, altele decât cele individuale, cu excepția bijuteriilor de preț și altor obiecte de lux. Bunurile proprii sunt proprietate personală a fiecăruia dintre soți, dacă regimul matrimonial contractual nu prevede altfel.

Prin **bunuri individuale** se înțeleg lucrurile de uz personal (îmbrăcăminte, încălțăminte și alte obiecte), precum și bunurile dobândite de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei până la încheierea contractului matrimonial. Asupra acestor categorii de bunuri soțul proprietar nu poate dispune prin contract matrimonial.

Lucrurile de uz personal sunt recunoscute de lege ca fiind proprietate personală a soțului care le folosește, indiferent de timpul și modul de dobândire, și nu pot face



obiectul regimului matrimonial contractual al soților, dacă ele au caracter individual, adică se includ în categoria celor strict necesare pentru existența oricărei persoane. Din aceste lucruri fac parte: îmbrăcămintea, încălțăminte, lucrurile de igienă personală etc. De aceste bunuri persoana nu poate fi lipsită nici prin hotărâre judecătorească. Chiar și clauza contractului matrimonial, prin care se limitează dreptul soțului asupra acestor bunuri, va fi declarată nulă.

Bunurile dobândite de fiecare dintre soți în timpul căsătoriei până la încheierea contractului matrimonial, adică în perioada de la încheierea căsătoriei și până la autentificarea notarială a contractului matrimonial, nu pot face obiectul regimului matrimonial contractual al soților, deoarece conform art.29 alin.(3) din Codul familiei, contractul matrimonial încheiat în timpul căsătoriei nu are acțiune retroactivă, iar asupra acestei categorii de bunuri se aplică, prin efectul legii, regimul imperativ al proprietății în devălmășie.

Considerăm necesară elucidarea aspectelor care duc la o asemenea interpretare a prevederilor art.29 alin.(3) din Codul familiei. Potrivit acestei norme legale: „Contractul matrimonial încheiat în timpul căsătoriei nu are acțiune retroactivă. Bunurile dobândite până la încheierea contractului sunt supuse regimului legal prevăzut de prezentul cod.” Într-un prim aspect, ținem să evidențiem că în prima frază legiuitorul utilizează expresia „încheiat în timpul căsătoriei”, care face să fie aplicat principiul neretroactivității doar asupra contractului matrimonial încheiat în timpul căsătoriei, nu și asupra celui încheiat până la înregistrarea căsătoriei. În aceste condiții, rezultă că soții pot, prin contract matrimonial, să prevadă regimul matrimonial al bunurilor dobândite până la încheierea căsătoriei. Cel de al doilea aspect se referă la a doua frază, care vine să concretizeze că asupra acestor bunuri, adică asupra bunurilor dobândite de soți de la înregistrarea căsătoriei și până la autentificarea contractului matrimonial, se va aplica regimul legal, cel al proprietății în devălmășie.

Ținem să menționăm că potrivit legislației Federației Ruse soții sunt în drept, prin contract matrimonial, să modifice regimul matrimonial legal, atât în ceea ce privește averea dobândită în timpul căsătoriei, cât și averea dobândită până la căsătorie⁵. Observăm astfel că, spre deosebire de legislația statului vecin, legislația familială națională limitează spectrul de relații patrimoniale ce pot fi obiect al contractului matrimonial. Contractul matrimonial încheiat în timpul căsătoriei nu are puterea de a înlocui efectele regimului matrimonial legal deja produse între soți, dar poate să prevadă regimul matrimonial aplicabil relațiilor în viitor.

Nu susținem această limitare adusă de art.29 din Codul familiei. Dacă soții doresc să acorde un alt regim matrimonial bunurilor acumulate împreună în timpul căsătoriei decât regimul matrimonial legal, de ce să n-o poată face? Este averea lor, ei au acumulat-o împreună și au dreptul să facă cu ea orice doresc. Mai mult ca atât, pentru a dispune astfel, soții își exprimă acordul de voință personal. Unii pot să invoce vicierea consimțământului. Bine, însă legea prevede nulitatea convențiilor încheiate în asemenea condiții. Considerăm că opțiunea legiuitorului în privința alin.(3) art.29 din Codul familiei al RM este simplă – să-l excludă.

Întrucât doar primele două categorii de bunuri, co-

mune și personale, pot constitui obiectul al regimului matrimonial contractual, le vom analiza în mod succesiv în continuare.

După cum am menționat anterior, **bunurile comune** sunt bunurile dobândite de soți în timpul căsătoriei, cu excepția celor atribuite la categoria bunurilor personale. Aceste bunuri, pentru ca să intre în categoria bunurilor comune, trebuie să întrunească cumulativ următoarele condiții:

- a) să fie dobândite de soți împreună sau de oricare dintre ei;
- b) să fie dobândite în timpul căsătoriei;
- c) să nu facă parte din categoriile de bunuri pe care legea le consideră bunuri personale.

Prima condiție ne sugerează că bunul trebuie să fie dobândit de către una din persoanele căsătorite, indiferent dacă celălalt soț nu a participat direct la procurarea acestuia⁶. Această condiție rezultă din prevederea art.20 alin.(4) din Codul familiei, potrivit căreia „dreptul la proprietate în devălmășie se extinde și asupra soțului care nu a avut un venit propriu, fiind ocupat cu gospodăria casnică, cu educația copiilor sau din alte motive temeinice”.

În aceste circumstanțe, bunurile dobândite de oricare dintre soți sunt considerate a fi comune, deoarece legea presupune că ambii soți au avut o contribuție la această dobândire. Contribuția poate fi *directă*, constând în munca sau mijloacele ambilor soți, ori *indirectă*, prin economisirea unor mijloace comune, ca în cazul muncii depuse de femeie în gospodărie și pentru creșterea copiilor. În felul acesta, comunitatea de bunuri este un efect legal al căsătoriei și bunul dobândit de oricare dintre soți, în condițiile precizate, este comun chiar dacă numai unul dintre soți a contribuit efectiv la această dobândire. Prin urmare, contribuția soților la dobândirea bunurilor comune este prezumată prin lege, dar nu este o condiție pentru considerarea bunurilor ca fiind comune. De această contribuție se ține seama la determinarea părților ce se cuvin soților în cazul împărțirii bunurilor comune⁷.

Potrivit celei de a doua condiții, pentru a fi considerat comun, bunul trebuie să fie dobândit în timpul căsătoriei. Prin „timpul căsătoriei” înțelegem perioada în care cel ce procură un bun are calitatea de soț, altfel zis, se află în relații de căsătorie. Căsătoria durează din momentul încheierii sale, adică din momentul în care persoana care oficiază înregistrarea căsătoriei constată existența consimțământului viitorilor soți și îi declară căsătoriți, până în momentul încetării căsătoriei, adică până în momentul în care oficiul de stare civilă sau, după caz, instanța de judecată constată încetarea căsătoriei. Această condiție rezultă din prevederea art.20 alin.(5) din Codul familiei, care instituie, totodată, o excepție de la această regulă, conform căreia „instanța judecătorească este în drept, în baza cererii soțului interesat care nu este vinovat de desfacerea căsătoriei, să declare bunurile dobândite de către el în perioada cât soții au dus gospodărie separată proprietate a acestuia”.

Potrivit celei de-a treia condiții, ca să fie comun, bunul nu trebuie să facă parte din categoriile de bunuri pe care legea le consideră bunuri personale, deoarece, în unele cazuri, un bun dobândit de către un soț în timpul căsătoriei poate face parte din categoria bunurilor personale. Astfel, nu orice bun dobândit în timpul că-



sătoriei va fi inclus în categoria bunurilor comune, ci doar acela care întrunește cumulativ condițiile enunțate, inclusiv condiția că nu este un bun personal. Excepție de la această regulă instituie art.23 din Codul familiei, potrivit căruia bunurile ce aparțin fiecăruia dintre soți pot fi recunoscute de instanța judecătorească proprietate în devălmășie a acestora, dacă se va stabili că, în timpul căsătoriei, din contul mijloacelor comune ale soților sau al mijloacelor unuia dintre soți, sau în urma muncii numai a unuia dintre soți, valoarea acestor bunuri a sporit simțitor (reparație capitală, reconstrucție, reamenajare etc.).

Regulile analizate sunt prevederi legale aplicabile în măsura în care nu sunt modificate de regimul matrimonial contractual al soților. Respectiv, bunurile recunoscute de lege ca fiind comune pot fi declarate de către soți, în temeiul art.29 alin.(2) din Codul familiei, ca fiind proprietate personală a soțului care le-a dobândit. Iar bunurile primite în dar, obținute prin moștenire sau în baza altor convenții gratuite de către unul dintre soți în timpul căsătoriei pot fi declarate comune, dacă regimul matrimonial contractual prevede astfel. Reamintim că doar regimul matrimonial al bunurilor pe care le-am atribuit la categoria celor individuale nu poate fi modificat prin contract matrimonial.

Potrivit art.20 din Codul familiei, sunt proprietate comună în devălmășie a soților:

a) bunurile procurate din contul: veniturilor obținute de fiecare dintre soți din activitatea de muncă, de întreprinzător sau intelectuală; premiilor, indemnizațiilor și altor plăți, cu excepția celor care au un caracter de compensare (ajutor material, despăgubire pentru vătămarea sănătății etc.); altor mijloace comune.

b) bunurile mobile și imobile, valorile mobiliare, depunerile și cotele de participație în capitalul social din instituțiile financiare sau societățile comerciale, care au fost construite, constituite, procurate sau făcute din contul mijloacelor comune, precum și alte bunuri dobândite în timpul căsătoriei, chiar dacă sunt procurate sau depuse pe numele unuia dintre soți.

Regimul matrimonial contractual poate schimba total sau parțial regula enunțată la art.20 din Codul familiei. Soții sau viitorii soți pot conveni asupra regimului matrimonial al proprietății separate, caz în care regimul matrimonial legal va fi înlăturat total, deci nu vom fi în situație de existență a bunurilor comune. Soții sau viitorii soți pot prevedea, de asemenea, că doar anumite categorii din bunurile enunțate vor fi proprietate comună în devălmășie a lor, enumerându-le expres, în acest caz, vom fi în prezența menținerii parțiale a regimului matrimonial legal, respectiv vom avea anumite categorii de bunuri comune.

În continuare, ne propunem să analizăm aceste două **categorii de bunuri comune** prevăzute de legislația familială.

A. Bunurile procurate din contul veniturilor obținute de fiecare dintre soți din activitatea de muncă, de întreprinzător sau intelectuală, din contul premiilor, indemnizațiilor și altor plăți, cu excepția celor care au un caracter de compensare (ajutor material, despăgubire pentru vătămarea sănătății etc.), precum și din contul altor mijloace comune.

A priori, dorim să scoatem în evidență expresia utilizată de legiuitor „bunurile procurate din contul”. Re-

zultă că veniturile, premiile, indemnizațiile și alte plăți obținute de soți și rămase lichide, adică care n-au fost investite în bunuri, valori mobiliare, depuneri financiare, cote de participație etc. sunt proprietate personală a soțului care le-a obținut, respectiv, în caz de divorț, aceste venituri nu ar trebui supuse împărțirii.

În literatura de specialitate română, acest aspect de interpretare este abordat astfel, faptul că nu se amintește această categorie ca fiind bun propriu nu este o omisiune legislativă, ci acest aspect relevă intenția legiuitorului de a cuprinde veniturile în categoria bunurilor comune. Atunci când legiuitorul a voit ca anumite venituri să fie exceptate de la regimul comunității, a făcut-o în mod explicit. Este cazul premiilor și al recompenselor prevăzute de art.31 lit.d) din Codul familiei român⁸, ca fiind bunuri personale ale soțului care le-a dobândit.

Într-adevăr, analizând conținutul art.20 alin.(2) coroborat la conținutul art.19 alin.(1) și art.22 din Codul familiei al RM, concluzionăm că veniturile sunt bunuri. Astfel, art.19 alin.(1) instituie regula potrivit căreia „bunurile dobândite de către soți în timpul căsătoriei sunt supuse regimului proprietății în devălmășie”, iar art.22 instituie excepția, enumerând categoriile de bunuri personale ale soților, altele decât veniturile. Așadar, prin art.20 alin.(2) legiuitorul vine să concretizeze faptul că bunurile procurate din contul veniturilor și altor plăți sunt comune, nu și cele procurate din contul bunurilor deținute anterior încheierii căsătoriei sau din contul celor obținute în dar, prin moștenire sau în baza altor convenții gratuite. Astfel, ținem să atragem atenția că nu poate fi atribuit la categoria bunurilor comune ale soților un bun sau valoarea acestuia, dacă a intrat în patrimoniul unuia dintre soți în locul unui bun propriu⁹ decât dacă altfel nu este prevăzut de regimul matrimonial contractual al soților.

Un rol important în determinarea proprietății comune îl are data de la care veniturile soților devin comune. Unii doctrinari consideră că veniturile soților sunt comune din momentul calculării lor, deoarece conform legislației muncii și protecției sociale, dreptul de a primi salariul, pensia sau indemnizația o are salariatul, pensionarul sau cel îndreptățit să primească și nicidecum soțul sau altă persoană, decât dacă ultimii dețin acest drept în baza procurii autentificate notarial. La fel, se consideră că în cazurile când unuia dintre soți îi aparține o cotă-parte în capitalul social al unei societăți comerciale, numai el poate primi dividendele și veniturile din activitatea de antreprenariat.

Alții sunt de părerea că veniturile soților devin comune din momentul când au fost aduse în familie, însă deseori veniturile nu sunt aduse acasă, fiind transferate pe contul unuia dintre soți într-o instituție financiară sau servind drept mijloc de plată pentru procurarea unor obiecte sau prestarea unor servicii. În acest caz, ar putea să apară neclarități în privința acestor venituri, ele fiind considerate proprietate personală a unuia dintre soți, ceea ce nu corespunde esenței regimului comunității de bunuri a soților.

Cei mai mulți autori împărtășesc opinia potrivit căreia veniturile devin proprietate comună a soților din momentul în care au fost primite de soțul îndreptățit¹⁰.

În dezvoltarea acestor concepții doctrinare ținem să atragem atenția și asupra următorului aspect, soțul poate din contul veniturilor sale să procure atât un bun comun,



cât și un bun personal. În acest ultim caz, apare întrebarea când totuși venitul devine comun – din momentul obținerii dreptului de creanță sau din momentul primirii faptice a acestuia? Un răspuns sigur la această întrebare este greu de găsit, însă, având în vedere contextul legii, înaintăm opinia potrivit căreia veniturile obținute de soți devin comune din momentul în care, din contul veniturilor obținute sub formă de mijloace financiare, au fost procurate bunuri, au fost depuși bani pe conturi bancare sau transferați în cote de participatie etc. Iar în ceea ce privește veniturile obținute sub formă de bunuri, drepturi reale sau de creanță, aderăm la pleiada autorilor care consideră că veniturile devin proprietate comună a soților din momentul în care au fost primite de soțul îndreptățit.

Întru susținerea acestei idei, prezentăm două exemple de situații practice întâlnite în rândul familiilor din Republica Moldova care nu au încheiat contract matrimonial, respectiv relațiile lor sunt guvernate de regimul legal al proprietății în devălmășie. În unele familii, mijloacele financiare sunt utilizate în comun, iar în altele – fiecare soț dispune de veniturile sale în mod individual, deși în ambele cazuri bunurile sunt administrate în comun. Mai mult ca atât, în caz de divorț, mijloacele financiare lichide pe care le deține oricare din soți nu vor putea fi supuse împărțelii pe motiv că celălalt soț nu va dispune de probele necesare, nu ne referim aici și la mijloacele financiare de pe conturi bancare, în capitaluri sociale etc. care pot fi probate.

Elucidând această categorie de bunuri comune, dorim să scoatem în evidență ce se are în vedere prin termenul „venituri”. De regulă, prin *venituri* se înțeleg toate tipurile de salarii și premii ale soților, în formă bănească (în valută națională și străină) sau în natură (diferite mijloace antrenate în circuitul civil). Însă prin venituri urmează să se înțeleagă și:

- a) veniturile obținute de la practicarea activității de întreprinzător, fără formarea persoanei juridice;
- b) veniturile obținute de la participarea în gestionarea patrimoniului organizațiilor obștești;
- c) dividendele de la acțiuni și alte hârtii de valoare;
- d) procentele de pe conturile bancare;
- e) veniturile obținute ca rezultat al folosirii proprietății sau terenurilor agricole, de exemplu darea în arendă aduce venit din plata de arendă;
- f) veniturile obținute în urma oricăror altor temeuri legale¹¹.

În unele cazuri, termenul *venit* se folosește în sens mai larg, incluzându-se fructul acestor mijloace (roada de pe terenul în posesie, vitele ce se înmulțesc etc.). Conform legii, fructele și roadele aparțin proprietarului bunului. Însă, prin intermediul regimului matrimonial contractual soții pot schimba această ordine legală, stabilind, de exemplu, că procentele de pe un cont anumit ce aparțin unui soț sunt proprietate comună a ambilor soți¹².

Alături de termenul „venituri”, legiuitorul utilizează termenii „premii, indemnizații și alte plăți”, care, de fapt, tot sunt venituri ale soților. În legătură cu această categorie, apare întrebarea: De ce legiuitorul le-a desprins de venituri? Dacă vom analiza în esență conținutul art.20 alin.(2) lit.b) din Codul familiei, care prevede că sunt comune bunurile procurate din contul „premiilor, indemnizațiilor și altor plăți, cu excepția celor care au

un caracter de compensare (ajutor material, despăgubire pentru vătămarea sănătății etc.)”, vom observa că ele pot rezulta, ca și veniturile, din activitatea de muncă.

Considerăm că importanța acestei delimitări este în excepția instituită, care vine să evidențieze că premiile, indemnizațiile și alte plăți cu caracter de compensare sunt proprietate personală a soțului beneficiar. Mai mult ca atât, considerăm că această excepție se extinde și asupra premiilor, indemnizațiilor și altor plăți cu caracter social, care nu sunt rezultate din activitatea de muncă a soțului, însă la fel au un caracter de compensare. Spre exemplu: indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă, pensia pentru limită de vârstă, pensia de invaliditate etc.

La categoria „altor mijloace comune” din care pot fi procurate bunuri comune, putem menționa cu titlu exemplificativ mijloacele obținute din vânzarea bunurilor comune, venitul obținut din darea în locațiune a unei încăperi etc.

B. Bunurile mobile și imobile, valorile mobiliare, depunerile și cotele de participatie în capitalul social din instituțiile financiare sau societățile comerciale, care au fost construite, constituite, procurate sau făcute din contul mijloacelor comune, precum și alte bunuri dobândite în timpul căsătoriei, chiar dacă sunt procurate sau depuse pe numele unuia dintre soți.

Potrivit art.288 din Codul civil, bunul poate fi mobil sau imobil. *Bunuri mobile* sunt considerate bunurile care nu sunt raportate la categoria de bunuri imobile, inclusiv banii și valorile mobiliare. La categoria de *bunuri imobile* se raportează terenurile, porțiunile de subsol, obiectele acvatic separate, plantațiile prinse de rădăcini, clădirile, construcțiile și orice alte lucrări legate solid de pământ, precum și tot ceea ce, în mod natural sau artificial, este încorporat durabil în acestea, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă, fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor. Rămân bunuri imobile materialele separate în mod provizoriu de un teren, pentru a fi reîntrebuințate, atât timp cât sunt păstrate în aceeași formă, precum și părțile integrante ale unui bun imobil care sunt detașate provizoriu de acesta, dacă sunt destinate reamplasării. Materialele aduse pentru a fi întrebuințate în locul celor vechi devin bunuri imobile. Prin lege, la categoria de bunuri imobile pot fi raportate și alte bunuri.

În sensul Legii nr.199-XIV din 18.11.1998 cu privire la piața valorilor mobiliare prin *valoare mobilă* se înțelege titlul financiar care confirmă drepturile patrimoniale sau nepatrimoniale ale unei persoane în raport cu altă persoană, drepturi ce nu pot fi realizate sau transmise fără prezentarea acestui titlu financiar, fără înscrierea respectivă în registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative ori în documentele de evidență ale deținătorului nominal al acestor valori mobiliare. Potrivit aceleiași legi, valorile mobiliare pot fi:

- *nominative*, care conțin numele (denumirea) proprietarului;
- *nominative nematerializate*, care există în formă de înscrieri făcute în conturi;
- *materializate*, care există sub formă de certificate ale valorilor mobiliare.

În sensul Legii nr.387-XV din 25.11.2004 privind transmiterea valorilor mobiliare și a cotelor de participare nesolicitate în condițiile Legii nr.392-XIV din 13



mai 1999, prin *valori mobiliare* se înțeleg acțiuni ale întreprinderii agricole lichidate, înregistrate în registrul deținătorilor de valori mobiliare nominative, iar prin *cote de participare* – părți sociale ale întreprinderii agricole lichidate, deținute în societățile comerciale.

În sensul Legii nr.139-XVI din 21.06.2007 privind asociațiile de economii și împrumut, prin *depunere de economii* se înțelege o sumă de bani, depusă în asociație de către membrul acesteia pe baza contractului în scris, pe termen stabilit sau la vedere, cu sau fără dobândă, care urmează a fi restituită la scadență sau la cerere. Prin *cota de participare* se înțelege cota din capitalul propriu al asociației calculată fiecărui membru la o dată anumită proporțional cotei sale depuse și în dependență de vechimea depunerii ei.

Aceste categorii de bunuri, prevăzute la art.20 alin. (3) din Codul familiei, sunt bunuri comune chiar dacă sunt procurate sau depuse pe numele unuia dintre soți. Cu referire la acestea se aplică prezumția de comunitate, dacă sunt obținute în timpul căsătoriei. Respectiv, nu contează care din soți figurează în actul ce probează dreptul de proprietate, important este ca acest bun să fie obținut în perioada căsătoriei. Ca excepție, în temeiul art.20 alin.(5) din Codul familiei, instanța de judecată este în drept, la cererea soțului interesat care nu este vinovat de desfacerea căsătoriei, să declare bunurile dobândite de către el în perioada cât soții au dus gospodării separate proprietate a acestuia. De asemenea, prin regulul matrimonial contractual al soților pot fi instituite excepții de la regula prezumției de comunitate sau această regulă poate fi exclusă prin instituirea regimului proprietății separate sau prin instituirea regulii de comunitate nominativă.

După cum am menționat *supra*, pe lângă bunuri comune, fiecare dintre soți dispune în temeiul legii de **bunuri personale**, care aparțin numai unuia dintre soți și care poate dispune de aceste bunuri, independent de celălalt soț.

Potrivit art.22 din Codul familiei, la categoria proprietății personale se atribuie bunurile ce au aparținut fiecăruia dintre soți până la încheierea căsătoriei și bunurile primite în dar, obținute prin moștenire sau în baza altor convenții gratuite de către unul dintre soți în timpul căsătoriei, precum și lucrurile de uz personal (îmbrăcăminte, încălțăminte și alte obiecte), indiferent de timpul și modul de dobândire, cu excepția bijuteriilor de preț și altor obiecte de lux. Ca și în cazul bunurilor comune, soții pot modifica prin contract matrimonial regimul acestor bunuri, schimbându-le caracterul de bunuri personale în cel de bunuri comune, cu unele restricții legale, la care ne-am referit *supra* când am analizat categoria bunurilor individuale.

Pornind de la conținutul normelor legale, ne propunem să analizăm în continuare conținutul categoriilor de bunuri personale ale soților.

A. Bunurile ce au aparținut fiecăruia dintre soți până la încheierea căsătoriei sunt proprietate personală a acestuia și nu pot fi incluse în proprietatea comună a soților decât prin prevederea acestui fapt în contractul matrimonial încheiat între soți. Această situație poate fi tratată ca o asigurare a bunurilor soțului de până la căsătorie pentru perioada de după divorț, în eventualitatea în care acesta va supraviețui.

Pentru determinarea unui bun ca fiind proprietate

personală a unuia dintre soți, urmează a fi concretizată data la care a fost dobândit bunul. Dacă această dată va fi anterioară datei la care a fost încheiată căsătoria, acest bun va avea calitatea de bun personal. În proprietatea personală a unui soț pot fi, cu titlu de exemplu: casă de locuit, apartament, vilă, teren agricol, bani la cec, titluri de valoare, cote-părți în capitalul social al unor societăți comerciale și alte bunuri admise de lege. Importantă este existența dovezii că aceste bunuri au fost dobândite până la încheierea căsătoriei¹³.

La această categorie se atribuie indirect și *bunurile procurate de soți din banii acumulați până la încheierea căsătoriei*. Dacă soțul, până la înregistrarea căsătoriei, prin eforturi personale a reușit să acumuleze o anumită sumă de bani, iar în timpul căsătoriei procură din acea valoare anumite bunuri, acestea vor fi proprietate personală și vor fi considerate ca obținute înainte de înregistrarea căsătoriei. Aceeași soartă juridică este caracteristică pentru *bunurile procurate din contul realizării altor bunuri dobândite până la înregistrarea căsătoriei*.

B. Bunurile primite în dar de unul dintre soți, inclusiv de la celălalt soț, în baza unui contract de donație sau în calitate de dar de la diferite instituții pentru meritele deosebite în activitatea de muncă, științifică, literară, obștească etc. (de exemplu, premii de stat, premii internaționale, obiecte de preț) sunt proprietate personală a soțului care le-a primit¹⁴.

Potrivit art.829 din Codul civil, dacă obiect al donației este un bun pentru a cărui vânzare (înstrăinare) este prevăzută o anumită formă a contractului, aceeași formă este cerută și pentru donație. Spre exemplu, pentru a dona un apartament, este necesară autentificarea notarială a contractului de donație, iar pentru a dona o bijuterie, un ceas, o haină etc., nu se cere autentificare notarială, ci simpla transmitere a bunului donatarului.

La întrebarea: Pentru ca un dar să poată deveni proprietate personală a unui soț, este necesară specificarea anume în favoarea căruia dintre soți are loc transmiterea darului, chiar acesta este transmis direct unuia dintre soți? Răspunsul este pozitiv. Am pus această întrebare deoarece, în practică, de cele mai dese ori, apar neînțelegeri la delimitarea proprietății personale a soțului de cea comună. Anume această specificare stă la baza conferirii darului de calitate de bun comun sau personal. În practică, pentru a determina anume cui i-a fost făcut darul, deseori devine dificil.

Nu există neînțelegeri în cazurile când donația este autentificată notarial, întrucât în aceasta se indică cine este donatarul (beneficiarul). În cazurile în care donația este realizată prin simpla transmitere a bunului, fără specificarea anume în favoarea căruia soț se face donația, deși aceasta este făcută numai pentru unul dintre ei, atunci ea va căpăta calitatea de proprietate comună, dacă din natura sa nu rezultă că este un bun cu caracter personal.

Demonstrarea faptului că bunul a fost donat anume unui soț, este pusă în sarcina soțului cointerestat. La determinarea proprietarului bunului donat, urmează să se țină cont de natura acestui bun. De exemplu, dacă în dar au fost făcute bunuri de uz casnic comun (veselă, un ceas de perete, o mobilă, un televizor etc.), atunci există mai multe temeiuri de a presupune că bunurile sunt proprietate comună, iar dacă în dar a fost făcut un bun de uz personal (o haină, un ceas de mână, o bijuterie etc.),



atunci putem considera că bunul a fost făcut soțului care îl folosește.

În literatura de specialitate, se apreciază că voința dispunătorului, în sensul caracterului comun al bunului, nu trebuie să fie neapărat expresă, ea poate fi și tacită, cu condiția să rezulte în mod neîndoiește¹⁵. Dovada manifestării de voință a dispunătorului se face prin orice mijloc de probă, inclusiv prin martori și prezumții, din care să rezulte cu certitudine că s-a urmărit gratificarea ambilor soți¹⁶.

C. Bunurile obținute prin moștenire de unul dintre soți sunt proprietate personală a acestuia, deoarece oricum avea să le primească prin moștenire, chiar dacă nu era căsătorit, precum și datorită faptului că această moștenire nu se datorează personalității celui alt soț.

Proprietatea moștenită va aparține soțului care a avut vocația succesorală la momentul deschiderii ei, indiferent de faptul că el era căsătorit. Excepție de la această regulă poate fi succesiunea testamentară, dacă în testament au fost indicații ambii soți¹⁷.

D. Bunurile obținute în baza altor convenții gratuite. Ca rezultat al apariției proprietății private, legea a prevăzut posibilitatea privatizării imobilelor și formarea societăților pe acțiuni cu capital privat. În cazul în care unul dintre soți a privatizat, de exemplu, un apartament, el a devenit proprietarul acestuia în baza unei convenții gratuite încheiate între el și organul statal respectiv, în temeiul Legii cu privire la privatizare. De asemenea, și modul specific de formare a societăților pe acțiuni cu capital privat, în perioada de după apariția proprietății private, a oferit posibilitate diferitelor persoane să obțină gratis acțiuni la orice societate pe acțiuni formată ca rezultat al transformării întreprinderilor de stat în societăți pe acțiuni cu capital privat și cumpărarea acțiunilor de către persoane fizice în baza bonurilor valorice obținute gratis. Deci, și-n asemenea cazuri soțul putea obține bunuri cu titlu gratuit, care urmează a fi delimitate de bunurile comune.

Prin alte convenții gratuite urmează să înțelegem și iertarea de datorie. De exemplu, soția a împrumutat de la nașa ei o sumă de bani, din care și-a cumpărat un frigider. Când a venit timpul să întoarcă banii, nașa i-a iertat datoria. În asemenea cazuri, frigiderul va fi proprietatea personală a soției.

E. Bunurile de uz personal, altele decât cele cu caracter individual, cu excepția bijuteriilor de preț și altor obiecte de lux, sunt proprietate personală a soțului care le folosește, indiferent de modul și timpul dobândirii lor.

Conform dreptului comun, bunurile de uz personal sunt cele destinate uzului efectiv al unuia dintre soți, fizic sau intelectual¹⁸. Din aceste lucruri pot face parte, de exemplu, unele obiecte ce țin de exercitarea profesiei, cum ar fi: literatura de specialitate a medicului, juristului, instrumentele strungarului, electricianului, medicului, aparatul de fotografiat al unui jurnalist, vopselele și pânzele unui pictor etc.¹⁹.

În opinia unor autori, obiectele care țin de exercitarea profesiei de către unul dintre soți, cum ar fi: computerul, instrumentele muzicale dobândite în timpul căsătoriei din mijloace comune nu sunt recunoscute ca fiind proprietate personală. Faptul se lămurește prin aceea că pentru procurarea lor se cheltuie sume considerabile din bugetul familiei și atribuirea lor la proprietatea persona-

lă a unuia dintre soți ar leza interesele celui alt soț²⁰.

Excepție fac bijuteriile de preț și alte obiecte de lux, dacă contractul matrimonial nu prevede altfel, întrucât fără acestea soțul poate să-și continue existența, precum și datorită faptului că ele au o valoare bănească considerabilă și sunt procurate din contul mijloacelor comune. Aceste lucruri sunt proprietate comună în devălmășie, indiferent de faptul că numai unul dintre soți se folosește de ele. Bijuterii de preț sunt considerate: obiectele fabricate din aur, argint, platină și alte metale ale acestei grupe; pietrele scumpe ca mărgăritarul, diamantul, safirul, rubinul, alexandritul. În lege nu este determinată noțiunea de obiecte de lux, deoarece aceasta se determină în fiecare caz concret, în dependență de nivelul de trai al societății și asigurarea materială a familiei. De regulă, acestea sunt colecții de tablouri, monede, arme, icoane vechi ș.a.²¹.

În literatura de specialitate, la categoria bunurilor personale sunt atribuite și *bunurile confecționate de unul dintre soți personal*. Dacă unul dintre soți meștește obiecte din lemn (de exemplu: masă, scaune etc.), în caz de divorț, acestea vor fi proprietatea lui personală, cu excepția cazurilor când va meșteri obiecte pentru efectuarea cărora sunt necesare cheltuieli considerabile (de exemplu: o vilă). De asemenea, doctrinarii atribuie la categoria bunurilor personale și *bunurile din colecție*. Se consideră că dacă unul dintre soți colecționează anumite obiecte de valoare neînsemnată, acestea sunt proprietate personală a soțului colecționar, iar dacă unul dintre soți iubește să colecționeze obiecte valoroase acestea nu vor fi proprietate personală, cu excepția cazurilor dacă altfel nu va fi stabilit în contractul matrimonial²².

Împărtășim aceste opinii și considerăm că bunurile confecționate de unul dintre soți personal și bunurile din colecție sunt lucruri de uz personal, deoarece satisfac cerințele sufletești ale soțului care le utilizează, iar existența acestor bunuri este importantă pentru viața spirituală. Susținem, de asemenea, remarcă precum că valoarea acestor bunuri nu trebuie să fie considerabilă, desigur în raport cu valoarea patrimoniului matrimonial.

În concluzie, cu privire la categoria bunurilor personale menționăm că acestea nu fac parte din comunitatea matrimonială, ci constituie obiectul dreptului de proprietate sau al altui drept real ori de creanță al soțului căruia aceste bunuri îi aparțin. Enumerarea categoriilor de bunuri personale în cuprinsul art.22 din Codul familiei are un caracter limitativ, este de strictă interpretare în cazul aplicabilității regimului matrimonial legal, deoarece prin contract matrimonial părțile pot modifica regimul acestor bunuri.

Un moment important în determinarea caracterului de proprietate personală sau de proprietate comună a bunului reiese din următoarea situație: *Ce regim matrimonial va avea casa (apartamentul) care până la încheierea căsătoriei era proprietatea unuia dintre soți, dacă în timpul căsătoriei acesteia i-au fost aduse reînnoiri considerabile?* Dacă prin contract matrimonial soții au prevăzut că, de exemplu, apartamentul soției va rămâne în proprietatea acesteia, indiferent de reînnoirile, reconstrucțiile aduse, atunci în caz de divorț soțul nu va putea invoca caracterul de bun – proprietate comună. În lipsa unei asemenea prevederi contractuale, se vor aplica prevederile art.23 din Codul familiei, conform căruia bunuri



rile ce aparțin fiecăruia dintre soți pot fi recunoscute de instanța de judecată proprietate în devălmășie a acestora, dacă se va stabili că, în timpul căsătoriei, din contul mijloacelor comune ale soților sau al mijloacelor unuia dintre soți ori în urma muncii numai a unuia dintre soți, valoarea acestor bunuri a sporit simțitor (reparație capitală, reconstrucție, reutilare, reamenajare etc.).

Ținem să menționăm că legiuitorul utilizează expresia „bunurile pot fi recunoscute proprietate în devălmășie”, aceasta deoarece instanța de judecată trebuie să constate că îmbunătățirile sau reparațiile capitale efectuate, în timpul căsătoriei, au dus la transformarea bunului și la sporirea valorii lui esențial. Dacă reparația bunului personal s-a făcut ca urmare a uzurii normale, determinată de folosirea lui în comun, cheltuiala nu reprezintă bun comun, deoarece a fost necesară și obișnuită în căsătorie și nu reprezintă o creștere a valorii bunului. Concomitent, stabilind cotele-părți din asemenea bunuri, instanța judecătorească va ține cont de mijloacele depuse de către unul dintre soți până la încheierea căsătoriei și, respectiv, va spori cota acestui soț din bunuri²³. Astfel, instanța de judecată va ține cont de faptul că comun devine numai sporul de valoare calculat prin diferența dintre costul bunului la intrarea în căsătorie și costul bunului la momentul partajării patrimoniului soților. În practica judiciară, prevederile art.23 din Codul familiei se aplică, de regulă, față de bunurile imobile, deoarece ele servesc o perioadă îndelungată și dau posibilitatea de apreciere a costului lor în orice perioadă²⁴.

De asemenea, la determinarea caracterului de proprietate personală sau de proprietate comună a bunului, se va ține cont și de prevederea art.20 alin.(4) din Codul familiei al RM potrivit căreia dreptul de proprietate în devălmășie se extinde și asupra soțului care nu a avut un venit propriu, fiind ocupat cu gospodăria casnică, cu educația copiilor sau din alte motive temeinice. Norma dată este îndreptată spre ocrotirea drepturilor legale ale soțului care nu lucrează, ocupându-se de gospodăria casnică și creșterea copiilor. Aceasta se întemeiază pe principiul egalității dintre femei și bărbați, pe principiul de sprijin moral și material dintre membrii familiei, precum și pe regulile de morală care ridică munca soțului depusă în gospodărie și pentru creșterea copiilor la nivelul oricărei altei munci²⁵. Totodată, munca depusă în gospodărie și munca îndreptată spre educarea, creșterea și îngrijirea copiilor și a altor membri ai familiei reprezintă venit prin efectul economisirii mijloacelor financiare necesare pentru realizarea acestor funcții, dacă ar fi angajate, spre exemplu, persoane pentru realizarea acestora.

În legătură cu această prevedere legală, merită atenție expresia utilizată în acest sens de legiuitor „ori în urma muncii numai a unuia dintre soți”, importanța căreia o vom arăta prin următorul exemplu din practica Federației Ruse. Soția, în perioada căsătoriei, a moștenit o casă în sat, nelocuibilă ca construcție. Soțul cu forțe proprii a reconstruit casa punând un nou fundament, construind o terasă. La împărțirea proprietății soția insistă că casa îi aparține cu drept de proprietate personală, deoarece i-a revenit în urma moștenirii. Recunoscând că soțul a reconstruit casa, insistă că el nu are dreptul să ceară recunoașterea casei moștenite ca proprietate comună, întrucât reînnoirile au fost aduse tot din contul bunurilor moștenite. Judecata a hotărât recunoașterea casei

moștenite de către soție ca proprietate comună în devălmășie a ambilor soți²⁶.

Un alt aspect concluzionăm că obiect al regimului matrimonial contractual pot fi atât bunurile comune, cât și bunurile personale, cu excepția celor pe care le-am atribuit la categoria bunurilor individuale. Normele regimului matrimonial legal privind atribuirea bunurilor la categoria proprietății comune în devălmășie și la categoria proprietății personale a soților pot fi modificate total sau parțial prin contract matrimonial. Soții sau viitorii soți au libertatea contractuală de a cataloga bunurile lor, prezente sau viitoare, la categoria celor comune sau personale. Regulile regimului matrimonial legal și excepțiile de la acestea, analizate în prezenta lucrare, nu vor fi aplicabile în măsura în care regimul matrimonial contractual dispune altfel.

Recenzent:

Valentina CEBOTARI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Corhan A., *Dreptul familiei. Teorie și practică*, Lumina Lex, București, 2001, p.102.

² Bacaci A., Dumitrache V., Hageanu C., *Dreptul familiei*. ed. a II-a, ALL Beck, București, 2001, p.40.

³ Pricopi A., *Căsătoria în dreptul român*, Lumina Lex, București, 1998, p.71.

⁴ Moloman B.D., *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român*, Universul Juridic, București, 2009, p.181.

⁵ Пчелинцева Л.М., *Комментарий к семейному кодексу Российской Федерации*, Норма, Москва, 2000, c.149.

⁶ Pinzari V., *Dreptul familiei: Note de curs*, Universitas, Chișinău, 2000, p.39.

⁷ Filipescu I.P., *Noțiunea de patrimoniu și relațiile dintre soți privind bunurile și datorile lor*, în *Dreptul*, 1993, nr.3, p.37.

⁸ Bacaci A., Dumitrache V., Hageanu C., *op.cit.*, p.48.

⁹ Pinzari V., *op.cit.*, p.40.

¹⁰ Cebotari V., *Dreptul familiei*, ed. a II-a., revăzută și completată, USM, Chișinău, 2008, p.105-106.

¹¹ Максимович Л.Б., *Брачный договор (контракт)*, Ось-89, Москва, 2000, c.145.

¹² Антокольская М.В., *Семейное право*, Юрист, Москва, 2000, c.49-50.

¹³ Cebotari V., *op.cit.*, p.108.

¹⁴ Cebotari V., *Dreptul familiei*, USM, Chișinău, 2004, p.106-107.

¹⁵ Bacaci A., *Raporturile juridice patrimoniale*, în *Dreptul familiei*, Dacia, Cluj-Napoca, 1986, p.100.

¹⁶ Florian E., *Dreptul familiei*, Limes, Cluj-Napoca, 2003, p.95.

¹⁷ Cebotari V., *op.cit.*, p.109.

¹⁸ Cocos Ș., *Dreptul familiei*, vol.I, Lumina Lex, București, 2001, p.57.

¹⁹ Cebotari V., *op.cit.*, p.109.

²⁰ Антокольская М.В., *Семейное право*, Юрист, Москва, 1996, c.158.

²¹ Cebotari V., *op.cit.*, p.109-110.

²² Максимович Л.Б., *op.cit.*, p.39.

²³ Pct.23 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a RM nr.10 din 15.11.1993 cu privire la practica aplicării de către instanțele judecătorești a legislației în cauzele de desfacere a căsătoriei, în *Culegere de hotărâri explicative* /187, 2002.

²⁴ Cebotari V., *op.cit.*, p.110.

²⁵ *Ibidem*, p.104.

²⁶ Максимович Л.Б., *op.cit.*, p.145.

²⁷ Кузнецова И.М., *Комментарий к семейному кодексу Российской Федерации*, Юрист, Москва, 2000, c.146.



СТРУКТУРА ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ КАК ОБЪЕКТ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ: СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ АМЕРИКАНСКОЙ И ЕВРОПЕЙСКОЙ МОДЕЛЕЙ

Георгий АРИКОВ,
докторант (МолдГУ)

РЕЗЮМЕ

Данная статья посвящена сравнительному анализу американской и европейской моделей, применяемых в процессе толкования категории «частная жизнь». В её основу положен анализ доктринальных точек зрения и прецедентного права Европейского Суда по правам человека. Более того, тщательному разбору подвергается категория «частная жизнь» как таковая. В результате проведенного исследования доказано, что частная жизнь не обладает раз и навсегда установленными признаками. Напротив, удалось установить, что это сложный феномен, структурные компоненты которого зависят от огромного числа обстоятельств, подлежащих доказыванию по каждому конкретному случаю, когда презюмируется нарушение неприкосновенности частной жизни. В конечном счете, сформулирован ряд выводов и рекомендаций по совершенствованию уголовного законодательства Республики Молдова в части уголовно-правовой охраны частной жизни.

Ключевые слова: частная жизнь, неприкосновенность частной жизни, конфиденциальная информация о лице, персональные данные, личная тайна, приватность, право на частную жизнь, конфиденциальные данные о гражданах, персональная идентифицируемая информация.

REZUMAT

Acest articol este dedicat analizei comparative a modelului american și a celui european, aplicabile în procesul de interpretare a categoriei de „viață privată”. Este fundamentat pe analiza unor concepte doctrinare, precum și a cazurilor examinate de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Mai mult, categoria vieții private este supusă unei analize detaliate. În urma cercetării efectuate, a fost demonstrat că viața privată nu posedă semne exhaustive. Prin contrast, s-a reușit demonstrarea faptului că aceasta reprezintă un fenomen complex, ale cărui componente sunt dependente de mai multe circumstanțe ce urmează a fi demonstrate în fiecare caz, când se prezumă violarea vieții private. În final, au fost formulate și propuse spre implementare câteva concluzii și recomandări menite să perfecționeze legea penală a Republicii Moldova.

Cuvinte-cheie: viață privată, inviolabilitatea vieții private, date confidențiale despre persoană, date personale, secret personal, intimitate, dreptul la viață privată, date confidențiale despre cetățeni, informație personală identificabilă.

SUMMARY

This article is dedicated to the comparative research of the American and European models applied during the interpretation of the private life. The present scientific paper is based on doctrine points of view and precedent of the Law of European Court for Human Rights. More than that, the category of private life is submitted to a detailed examination. As a result, there was proven that private life does not possess any exhaustive features, by contrast, it represents a complex phenomenon, structural components of which depends on a great deal of circumstances that ought to be established in each case when the violation of privacy is presumed. Finally, there have been formulated several conclusions and recommendations, which, in the view of the author, must be urgently implemented in the penal legislation of the Republic of Moldova.

Key-words: private life, inviolability of private life, confidential information about a person, personal data, personal secret, privacy, right to privacy, confidential data about citizens, personal identifiable information.

Частная жизнь – это совокупность обстоятельств жизни человека, не относящихся к его служебной, трудовой, общественной и политической деятельности. Рассматриваемая категория охватывает всю сферу личной и семейной жизни; родственные и дружеские связи; домашний уклад; интимные отношения; привычки; образ мыслей человека; его манеру поведения; мировоззрение; творчество; увлечения и т.д. Ключевым признаком частной жизни как объекта уголовно-правовой охраны является её *конфиденциальность*.

Недопустимо, чтобы частная жизнь стала предметом правового регулирования и объектом государственного вмешательства. Будучи лишенной юридического содержания, категория «частная жизнь» должна трактоваться как неотъемлемая часть права на достойную жизнь и может регулироваться правом только в той мере, в какой это не-

обходимо для исключения аномального поведения, опасного для общества на определенном этапе его социального развития.

Следовательно, частная жизнь государством должна не регулироваться, а только защищаться; правовое же регулирование устанавливает лишь пределы ее неприкосновенности («приватности»), а следовательно – и пределы допустимого вмешательства.

Конфиденциальность информации о частной жизни напрямую зависит от многих факторов и может быть оправдана по различным основаниям. Затруднительным и не всегда однозначным представляется также уточнение конкретных целей, во имя которых должна быть обеспечена защита информации о частной жизни.

Отметим, что зарубежная правовая доктрина последних лет рассматривает категорию «частная



жизнь» как неотъемлемое условие существования в государстве, как право быть предоставленным самому себе (американская модель)¹ и как право требования невмешательства со стороны третьих лиц (европейская модель)².

Американская правовая доктрина рассматривает право на частную жизнь в качестве выражения личной автономии, что представляется значительно важнее общественного интереса. Так, впервые в мировой юриспруденции термин «*прайвеси*» был использован американскими правоведом Samuel Warren и Louis Brandeis в декабре 1890 года, которые акцентировали внимание на *потребности каждого человека быть оставленным в покое*³. Им принадлежит идея неизбежности уголовно-правового санкционирования вмешательства в частную жизнь индивида, в случае если это совершается без его согласия.

В дополнение к вышесказанному, Samuel Warren и Louis Brandeis подчеркивали, что частная жизнь охватывает также свободу индивида от шумов, запахов, сигаретного дыма и чрезмерного шума, производимого посторонними лицами. Сообразно мнению цитируемых правоведов, именно фотографии и журналисты тогдашних средств массовой информации, руководствуясь идеей о том, что «*то, о чем шепчутся в туалете, может быть озвучено на крыше дома*», представляли наибольшую угрозу для частной жизни лица⁴.

Разграничивая преднамеренное и умышленное озвучивание собственных мыслей или эмоций в конкретном литературном или художественном произведении и случайную, а зачастую неосознанную экстерииоризацию собственных соображений в обычном ритме жизни⁵, упомянутые американские правоведы настаивали на праве пострадавшего лица на компенсацию, если в результате такого деяния ему причинялись нравственные страдания.

Последователи американской модели определения приватности подчеркивают, что человек только тогда может ощущать себя личностью, когда в состоянии регулировать должную и необходимую меру своих взаимоотношений с другими индивидами, обществом и государством. Так, в частности, знаменитый американский исследователь Alan F. Westin говорит о четырех формах приватности – это:

- 1) «*уединение*» – состояние, в котором человек избавлен от наблюдения со стороны других;
- 2) «*интимность*» – замкнутое общение, предполагающее добровольное поддержание контакта с узким кругом лиц;
- 3) «*сдержанность*» – то есть наличие психологического барьера между индивидом и окружающими его людьми;
- 4) «*анонимность*» – состояние, когда человек, находясь в общественном месте, стремится остаться неузнанным⁶.

Именно американским юристам принадлежит пальма первенства в прокламации концепции существования права на одиночество (*right to privacy*), признанного позднее Верховным Судом Соединенных Штатов Америки конституционным правом

каждого человека. Оформляются первичные доктринальные попытки определения согласия лица на распространение информации, касающейся его частной жизни, что было положено в основу обоснования легитимности вторжения в дела частные.

Подвергнув доктринальные тезисы американских правоведов в данной сфере детальному рассмотрению, вычленим, по сути, некое индивидуальное право, принадлежащее отдельному человеку, не вступающему с другими людьми в какие-либо отношения, за исключением тех, которые «*он устанавливает сам по собственной воле, а политическое общество есть не что иное, как средство, предназначенное для защиты таких прав*»⁷.

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

В отличие от американской, *европейская правовая модель* относительно концепции уважения частной жизни основывается на ограничениях прав и свобод других лиц, обязанных воздерживаться от вмешательства в осуществление прав и свобод другими лицами, в том числе и от вторжения в частную жизнь другого лица. Иными словами, право на уважение частной жизни зиждется на некоем балансе между интересом отдельных индивидов и общим интересом. Именно данный подход пронизывает решения ЕСПЧ, вынесенные по факту нарушения положений ст.8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод⁸.

В *европейской правовой доктрине*, под влиянием французского и испанского законодательств, прокламировалась идея частной жизни и субъективного права на частную жизнь посредством отделения сферы частной от сферы общественной. Так, Конституция Испании в ч.(1) ст.18 гарантирует *право на честь, на личную и семейную интимность, а также право на собственное изображение*⁹. Обращает на себя внимание то обстоятельство, что фактически отождествляются категории приватности, интимности и частной жизни.

По мнению французского правоведа Alain Bernard, компоненты частной жизни индивида могут быть систематизированы следующим образом:

- *любого рода фактические данные о событиях, связанных с телом человека*: факты о болезни лица, составляющей медицинскую тайну; сведения о терапевтическом или хирургическом лечении; фактические данные о смерти и о судьбе человеческих останков;
- *фактические сведения, затрагивающие семейную жизнь*: персональные данные, кроме общедоступных данных гражданского состояния, о фактах рождения; о фактах заключенных браков; о фактах смертей; о секрете материнства и о секрете усыновления;
- *сведения о делах сердечных*: о фактах сексу-



альной жизни и о чувствах лица; о фактах существования любовных отношений вне семьи или о факте их разрыва;

– сведения о внутренних убеждениях индивида: о политических и философских взглядах лица¹⁰.

Согласно точке зрения цитируемого автора, религиозные убеждения лица должны относиться одновременно как к сфере дел сердечных, так и к сфере внутренних убеждений. Применительно к факту смерти Alain Bernard поясняет, что не может признаваться секретом причина смерти человека. Личным усмотрением охватывается лишь дозволение или запрет на последующее обнародование снимков трупа или его останков. Вместе с тем, правовед настаивает на том факте, что событие смерти относится к сфере частной жизни и не может признаваться общественным событием¹¹.

Итак, европейская правовая модель приватности, разработанная учеными-правоведами, оказала огромное влияние и на судебные решения в области охраны неприкосновенности частной жизни. В европейской юриспруденции частная жизнь единогласно признается моральным достоянием любого физического лица, составляя продолжение его личности¹². Судебной практикой подавляющего большинства европейских стран выработаны следующие основные компоненты частной жизни: *имя и место жительства, позволяющие идентифицировать личность; сфера чувств; интимность домашнего уклада; состояние здоровья; право забыть; личные воспоминания; образ лица; личное имущество*¹³.

Обобщая вышеизложенное, отметим, что во французской доктрине доминантным является стремление к дихотомии в понимании частной жизни и жизни общественной¹⁴. Так, если общественная жизнь охватывает сферу деятельности, осуществляемой в общественных местах (доступных для всех), то частная жизнь образует пространство, закрытое для третьих лиц, внутри которого лицо уединяется от любого рода вмешательств или посягательств, которые могут быть причинены личности или её имуществу¹⁵.

Отграничение частной жизни от общественной получило свое законодательное закрепление в положениях ст.226-1 Уголовного кодекса Франции¹⁶, инкриминирующих любое умышленное нарушение неприкосновенности частной жизни других лиц, совершенное путем перехвата, записи или устной передачи в конфиденциальных или частных обстоятельствах, без согласия лица, сообщившего такие сведения (ч.(1) ст.226-1 УК Франции), а равно путем изъятия, записи или передачи изображения лица, находящегося в приватном месте, без согласия такого лица (ч.(2) ст.226-2 УК Франции). Представляет интерес санкция кумулятивного характера за совершение такого преступления, а именно: год лишения свободы и штраф в размере €45.000.

Диспозиция данной статьи УК Франции предусматривает *презумпцию согласия* лица, в случае если подобного рода деяния были для него очевид-

ными либо осознаваемыми и не последовало каких-либо замечаний. Иными словами, согласие лица на распространение и иные действия в отношении сведений, составляющих его частную жизнь, предполагается, если оно осознавало характер таких действий.

Сформировавшееся доктринальное понимание частной жизни как права на автономию и уединение вдохновило авторов Резолюции № 428 от 1970 года Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека¹⁷.

Так, в соответствии с п.1. Раздела С) Резолюции № 428 от 1970 года «Меры по защите гражданина от любого посягательства на его право на частную жизнь», существует область, в которой осуществление права на свободу информации и свободу выражения своего мнения может вступать в противоречие с правом на уважение личной жизни, гарантируемым статьей 8 Европейской Конвенции о правах человека. Нельзя допускать, чтобы осуществление первого из этих прав наносило непоправимый ущерб второму.

В смысле Резолюции № 428 от 1970 года Парламентской Ассамблеи Совета Европы относительно Декларации о средствах массовой информации и правах человека, право на личную жизнь представляет собой, главным образом, право вести свою жизнь по собственному усмотрению при минимальном постороннем вмешательстве в нее. Это касается личной и семейной жизни; домашнего уклада; физической неприкосновенности и духовной свободы личности; чести и достоинства; необходимости не допускать, чтобы человека представляли в ложном свете; сохранения в тайне не имеющих отношения к делу неблагоприятных фактов; неразрешенной публикации частных фотографий; защиты от незаконного использования частной переписки; защиты от раскрытия информации, предоставленной или полученной на условиях конфиденциальности. Те лица, которые своими собственными действиями способствовали распространению информации, о чём они позднее направили жалобу, не могут ссылаться на нарушение права на уважение личной жизни.

Указанный документ подчеркнул особую проблему, возникающую в связи с необходимостью уважать личную жизнь общественных деятелей. Тезис «там, где начинается общественная жизнь, личная жизнь заканчивается», не подходит для этой ситуации. Личная жизнь общественных деятелей должна защищаться, за исключением случаев, когда она может оказывать воздействие на общественно значимые события. То обстоятельство, что какое-либо лицо фигурирует в новостях, не лишает его права на уважение личной жизни.

Согласно п.7 раздела С) Резолюции № 428 от 1970 года, право на уважение личной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции о правах человека, должно защищать гражданина не только от вмешательства официальных властей, но и от вмешательства со стороны частных лиц или общественных ин-



ститутов, включая средства массовой информации. Национальное законодательство должно содержать положения, гарантирующие такую защиту.

Исходя из смысла Резолюции, следует выделить два принципиально важных аспекта в области охраны частной жизни:

- разглашение данных приватного характера признается законным только при условии их общедоступности;

- согласие лица на последующее распространение информации о его частной жизни, о том, какие сведения разглашаются, является обязательным условием.

Итак, современное европейское понимание приватности вообрало в себя несколько подходов:

- приватность как *невмешательство* в дела частные (engl. – *non-interference*);

- приватность как *ограниченность доступа* в дела частные (engl. – *limited accessibility*);

- приватность как *осуществление контроля* над информацией о самом себе (engl. – *information control*);

- приватность как совокупность невмешательства, ограниченности доступа и информационного контроля над информацией, которая относится к интимным и особо деликатным сторонам человеческой жизни¹⁸.

Наиболее удачной, на наш взгляд, является трактовка приватности правоведом Lee A. Bygrave: «*приватность позволяет человеку чувствовать себя человеком*»¹⁹. По его мнению, именно частная жизнь охватывает совокупность таких охраняемых благ, как *индивидуальность, автономия личности, достоинство, эмоциональная свобода, внутренняя самооценка, любовные отношения, дружеские связи, доверительные отношения, способствующих самореализации человека*²⁰.

В данном контексте полагаем уместным вычленить собственно структуру частной жизни, основываясь на прецедентном праве Европейского Суда по правам человека в области частной жизни и анализировании научных комментариев к указанной категории решений²¹. Так, исходя из решений ЕСПЧ, категория частной жизни охватывает следующие компоненты.

- *Компонент персональной идентификации* – фактическое изменение фамилии; фактическое изменение пола с последующим внесением исправлений в соответствующие акты гражданского состояния; регистрация имени (к примеру, решения по делам *Stjerna versus Finland*²²; *Guillot versus France*²³). Представляется, что имя и фамилия человека относятся к проблеме идентификации личности в рамках его семьи и социума.

- *Компонент, относящийся к праву на определение законных связей*, включает в себя доступ человека к информации о своем прошлом и своих родственных связях (*Gaskin versus The United Kingdom*²⁴), а также не только возможность установления, но и оспаривания отцовства (*Rasmussen versus Denmark*²⁵).

- *Компонент физической и моральной непри-*

косновенности включает в себя обязательное медицинское обследование, принуждение к медицинскому и психиатрическому лечению, физическое насилие и отсутствие юридической возможности привлечь виновных к ответственности (*X & Y versus the Netherlands*²⁶); запрет на добровольную смерть (*Pretty versus The United Kingdom*²⁷) и на аборт по медицинским показаниям (*Tysiac versus Poland*²⁸) могут быть признаны вмешательством в частную жизнь.

- *Компонент личного пространства*, охватывающий, в том числе, право на публикацию фотографий и распространение информации личного характера (*Von Hannover versus Germany*²⁹).

- *Компонент доступа к персональным данным*, включающий право самого лица, о ком были собраны сведения, на ознакомление с таковыми (*Leander versus Sweden*³⁰).

- *Компонент отношений сексуального характера*, независимо от особенностей сексуального поведения (*Dudgeon versus United Kingdom*³¹; *Laskey, Jaggard and Brown versus the United Kingdom*³²) и его публичного проявления.

- *Компонент социальной активности*, особенно в отношении тюремных заключенных (*McFeeley versus United Kingdom*³³) и иммигрантов (*Slivenko versus Latvia*³⁴).

- *Компонент профессиональных взаимоотношений*. По делу *Niemietz versus Germany*³⁵ Суд пришел к выводу, что нет принципиальных данных полагать, что понятие «частной жизни» исключает деятельность профессионального и делового характера: именно в своей работе большинство людей имеют значительное, если не наибольшее количество шансов развивать отношения с внешним миром.

Так, в деле *McFeeley versus United Kingdom*³⁶ было установлено, что принцип важности (значимости) взаимоотношений с другими лицами применим также и к заключенным, отбывающим наказание в виде тюремного заключения, и таким образом уважение к личной жизни требует определения степени «ассоциированности» для лиц, находящихся в заключении.

Некоторые судьи Европейского Суда высказали точку зрения, согласно которой личная жизнь включает возможность эффективного участия в социальной жизни, являющейся аспектом личной жизни. Это приводит к возможности (по причинам культурной и лингвистической близости) установления социальных взаимоотношений с себе подобными и имеет особое значение в иммиграционных делах³⁷. Иными словами, свобода вступать в определенные общественные отношения с другими лицами является еще одной социальной характеристикой личной жизни.

Опираясь на понятие «личная жизнь», Суд в своем решении указал на то, что не считает возможным или необходимым дать его исчерпывающее определение. Того же мнения придерживаются также У.Килкэли, Е.А. Чефранова, полагающие, что «*было бы слишком строго ограничивать ее*



(т.е. личную жизнь – Г.А.) интимным кругом, где каждый может жить своей собственной личной жизнью, как он предпочитает, и, тем самым, полностью исключить внешний мир из этого круга»³⁸. Авторы пришли к выводу, что «особенно в случае, когда человек имеет гуманитарную профессию, его работа в таком контексте может стать неотъемлемой частью его жизни до такой степени, что становится невозможным отделить, в качестве кого он действует в данный момент времени»³⁹.

Подытоживая анализ сущности и структуры частной жизни индивида, особо отметим, что на законодательном уровне информация о частной и семейной жизни была определена в ст.2 Закона Республики Молдова № 64 от 23.04.2010 года *о свободе выражения мнения*. Исходя из анализа существующей законодательной формулировки, можно заключить, что к информации о частной и семейной жизни относится любая информация, включая:

- изображения;
- сведения о семейной и домашней жизни;
- информация о факте переписки;
- содержание переписки;
- сведения о здоровье;
- сведения о физических недостатках;
- сведения о сексуальной ориентации и интимных отношениях;
- сведения о поведении лица в условиях, когда оно разумно рассчитывает на уединение.

Особую сложность в интерпретации вызывает последняя категория сведений о поведении лица в условиях, когда оно разумно рассчитывает на уединение. В этом смысле считаем целесообразным обратиться к решению ЕКПЧ по делу *Von Hannover versus Germany*⁴⁰. Суть дела сводилась к следующему:

«Заявительница, подданная Монако Каролина фон Ганновер (*Caroline von Hannover*), утверждала, что решение немецких судов по ее делу нарушило ее право на уважение частной и семейной жизни, гарантированное статьей 8 Конвенции. В качестве члена семьи князя Ренье III заявительница является главой ряда гуманитарных и культурных фондов, а также представляет правящую семью на таких мероприятиях, как, например, Бал Красного Креста и открытие Международного циркового фестиваля. Тем не менее, она не выполняет никаких официальных функций в государстве Монако или от лица государства Монако или любых его органов.

С начала 90-х годов прошлого века заявительница пыталась, часто через суд, предотвратить публикации в бульварной печати нескольких европейских стран фотографий, касающихся ее частной жизни. Она утверждала, что как только она выходила из дома, ее сразу же начинали преследовать папарацци, которые каждый день отслеживали каждое ее движение, то ли когда она переходила дорогу, то ли когда забирала детей из школы, делала покупки, гуляла, занималась спортом или отдыхала. По ее мнению, защита частной жизни

ни такого, как она, публичного лица, согласно законодательству Германии, минимальна, потому что понятие «уединенного места», определенное Федеральным Верховным Судом и Федеральным Конституционным Судом Германии, в этом отношении является весьма узким»⁴¹.

Отметим, что для того, чтобы воспользоваться такой защитой, ей каждый раз приходилось нести бремя доказывания того, что она находилась в отделенном месте. Таким образом, она была лишена какой бы то ни было неприкосновенности частной жизни, и не могла свободно передвигаться, не становясь при этом мишенью для папарацци. Поскольку судебные разбирательства проводились, как правило, через несколько месяцев после публикации фотографий, она была вынуждена постоянно записывать каждый свой шаг, чтобы защититься от папарацци, которые могли ее сфотографировать. Относительно многих фотографий, которые являются предметом этого заявления, вообще не представляется возможным установить точное время и место, где они были сделаны.

В свою очередь, правительство Германии заявило, что «немецкие суды обеспечили справедливый баланс между правом заявительницы на уважение ее частной жизни, гарантированным статьей 8 Конвенции, и свободой печати, которая гарантируется статьей 10 Конвенции, учитывая границы усмотрения, предоставленные государству в этой сфере. Прежде всего, суды установили, что фотографии были сделаны не в отделенном месте, а потом рассмотрели границы защиты частной жизни, в частности в свете свободы печати, даже если речь идет о публикациях фотографий в развлекательной печати. Защита частной жизни публичных лиц современности не требует того, чтобы публикация фотографий без их разрешения ограничивалась изображением таких лиц при выполнении официальных обязанностей. Общественность имеет законное право знать, как это лицо по обыкновению ведет себя на людях»⁴².

Рассмотрев материалы дела, Европейский Суд напоминает, что «понятие частной жизни содержит в себе элементы, которые связаны с персональными данными о лице, например, с именем и изображением лица». Кроме того, Суд подчеркнул, что «сфера частной жизни охватывает физическую и психологическую неприкосновенность личности; гарантия, предлагаемая статьей 8 Конвенции, в первую очередь направлена на обеспечение развития, без внешнего вмешательства, личности каждого человека в ее отношениях с другими людьми». Таким образом, даже в публичной сфере существует зона взаимодействия человека с другими людьми, которая может принадлежать к сфере «частной жизни».

Суд также заметил, что «при определенных обстоятельствах лицо имеет «правомерное ожидание» защиты и уважения его частной жизни». Соответственно Суд высказался, что «в данном деле не вызывает сомнений то, что публикация разными немецкими журналами фотографий повседневной



жизни заявительницы, одной или с другими людьми, касается сферы ее частной жизни».

Европейский Суд признал, что заявительница, как «заметная фигура современности», имеет право на защиту частной жизни даже вне своего дома, но только при пребывании в отделенном месте, подальше от внимания общественности, где люди уединяются «с объективно очевидным намерением побыть в одиночестве, и где, будучи уверенными в том, что они находятся наедине, ведут себя иначе, чем стали бы вести себя на публике»⁴³.

В рамках решения было отмечено, что «в этом деле фотографии заявительницы в разных немецких журналах изображают сцены ее повседневной жизни и затем касаются событий сугубо личного характера, когда она занималась спортом, была на прогулке, выходила из ресторана или находилась на отдыхе». Фотографии, на которых заявительница изображена то в одиночестве, то в чем-то сопровождении, иллюстрируют серию статей под такими невинными заголовками, как «Простое счастье», «Каролина ... женщина возвращается к жизни», «В Париже с принцессой Каролиной» и «Поцелуй, или Они больше не прячутся»⁴⁴.

Суд также отмечает, что заявительница как член семьи князя Монако представляет правящую семью на некоторых культурных и благотворительных мероприятиях, «однако она не выполняет никаких официальных функций в государстве Монако или от лица государства Монако или его органов (см. выше п. 8)»⁴⁵.

Однако Европейский Суд считает, что необходимо установить основные отличия между сообщением, которое основывается на фактах, — даже противоречивых, — что способно стать толчком к дискуссии в демократическом обществе, например, когда речь идет о политических деятелях, которые выполняют свои официальные функции, и, с другой стороны, между сообщением о подробностях частной жизни лица, которое, кроме того, как в этом деле, не выполняет таких официальных функций. Так, по мнению Суда, «если в первом случае пресса выполняет присущую ей роль «сторожевого пса» в демократическом обществе, осуществляя свой взнос в «предоставление информации и идей, представляющих общественный интерес» (см. решение Европейского Суда в деле «Обсервер» и «Гардиан» против Соединенного Королевства), то во втором случае пресса не выполняет такой роли»⁴⁶.

Итак, обращаем внимание на то обстоятельство, что ситуация, которая рассматривается в этом деле, не принадлежит к сфере политического или публичного обсуждения, поскольку опубликованные фотографии и сопроводительные комментарии касаются исключительно подробностей частной жизни заявительницы.

Суд считает также важным то, что нельзя не учитывать те обстоятельства, при которых были сделаны эти фотографии, а именно: «без ведома и без согласия заявительницы». В данном деле это замечание особенно наглядно иллюстрируют фото-

графии, на которых заявительница спотыкается и падает в клубе «Beach Club» Монте-Карло. У Суда создается впечатление, что «эти фотографии были сделаны тайком с расстояния в несколько сотен метров, возможно — из соседнего дома, поскольку доступ журналистов и фотографов к клубу строго регламентируется»⁴⁷.

Итак, Суд напомнил основополагающее значение защиты частной жизни с точки зрения развития личности каждого человека: такая защита распространяется за пределы частного семейного круга и включает также социальный аспект.

Суд считает, что «любое лицо, даже хорошо известное общественности, должно иметь возможность «правомерного ожидания» защиты и уважения своей частной жизни»⁴⁸.

По мнению Суда, критерий пространственной изоляции, теоретически якобы удачный, на самом деле является весьма размытым и едва ли может быть раньше времени определен причастным лицом. В данном деле отнесение заявительницы к заметным фигурам современности не является достаточным для оправдания подобного вмешательства в ее частную жизнь.

Руководствуясь вышеизложенными доводами, Суд по делу «Фон Ганновер против Германии (Von Hannover versus Germany)» пришел к следующим выводам:

☑ Опубликованные статьи или фотографии ничего, что относилось бы к общественному интересу, не приносят, поскольку заявительница не выполняет никаких официальных функций, и фотографии и статьи касаются исключительно подробностей ее частной жизни.

☑ Общественность не имеет законного права знать, где находится заявительница и как она вообще ведет себя в своей частной жизни, даже если она появляется в местах, которые не всегда можно описать как отделенные или безлюдные, и несмотря на то, что она хорошо известна общественности. В данном случае преобладающим должен быть частный интерес заявительницы над общественным.

☑ Критерии, примененные национальными судами, не оказались достаточными для обеспечения права на уважение частной жизни заявительницы, которая имела все основания на «законные ожидания» относительно защиты ее частной жизни. Следовательно, по мнению Суда, немецкие суды не смогли обеспечить справедливое равновесие между противоположными интересами.

☑ Имело место нарушение статьи 8 Конвенции.

Весьма уместными представляются особые мнения по данному делу, высказанные судьями Кабрала Баретто и Жупанич. Так, согласно особому мнению судьи Кабрала Баретто, если какое-то лицо находится в отделенном месте, то все, что там происходит, должно подпадать под защиту частной жизни. Судья указал: «В том случае, когда у публичного лица есть «правомерное ожидание» защиты от средств массовой информации, его



право на частную жизнь превалирует над правом на свободу выражения взглядов и правом на получение информации. Определить в конкретных сроках ситуации, которые отвечают таким «правомерным ожиданиям», всегда будет сложно, поэтому необходимо тщательно анализировать обстоятельства каждого конкретного дела. Большинство придает значение тому факту, что фотографии в пляжном клубе Монте-Карло были сделаны тайком. Я не отрицаю необходимости учета того факта, что фотографии были сделаны с большого расстояния, особенно если лицо находилось там, где имело основания рассчитывать на защиту от внимания общественности. Однако плавательный бассейн пляжного клуба является общественным местом, он доступен широкому кругу посетителей и, кроме того, хорошо просматривается из соседних зданий. Можно ли всерьез ожидать уединения и отсутствия внимания средств массовой информации в таком месте? Я так не думаю»⁴⁹.

Далее судья поясняет: «Я считаю, что этот самый критерий применим и к фотографиям, где представлены другие эпизоды повседневной жизни заявительницы при обстоятельствах, когда она никак не могла рассчитывать на то, что ее частная жизнь будет защищена. Я имею в виду ее фотографии, когда она делала покупки. Однако другие фотографии (например, где заявительница изображена верхом на лошади или играет в теннис) сделаны в таких местах и при таких обстоятельствах, которые требуют иного, противоположного подхода»⁵⁰.

Достаточно весомым представляется аргумент, высказанный в особом мнении судьей Жупаничем. Справедливо указав, что неприкосновенность частной жизни – это право на то, чтобы человека оставили в покое, судья заявил следующее: «Человек владеет таким правом исключительно в той мере, в которой его частная жизнь не сталкивается с частной жизнью других лиц. Это право, определенным образом, подтверждают такие правовые понятия, как клевета, диффамация, обида достоинства человека и т.д., которые свидетельствуют об ограничении вмешательства в частную жизнь»⁵¹.

Настало время найти новое равновесие между тем, что является личным и скрытым, и тем, что является общественным и открытым. Применительно к вопросу, как определить и установить точку этого равновесия, судья отметил следующее: «Я согласен с результатом рассмотрения данного дела. Однако я хотел бы предложить другой определяющий критерий, а именно критерий правомерного ожидания неприкосновенности частной жизни. Предлагаемый критерий правомерности ожидания неприкосновенности частной жизни предоставляет возможность учитывать все нюансы каждого нового дела. Основание ожидания неприкосновенности частной жизни может быть сведено к поиску равновесия между общественным и частным интересом. Вместе с тем такое основание отсылает к обычному здравому смыслу, который подска-

зывает, что живущий в стеклянном доме совсем не имеет права бросаться камешками»⁵².

В этом смысле зададимся вполне правомерным вопросом: можно ли утверждать, что случаи нахождения человека в общественном транспорте, в некоторых государственных или общественных заведениях относятся к частной жизни лица, и, соответственно, разглашение либо собирание подобных сведений является преступным?

Представляется, что ответ должен быть положительным. Действительно, случаи появления или пребывания лица даже в некоторых общественных, общедоступных местах, например – судебная инстанция, орган ЗАГСа, специализированные учреждения здравоохранения (например, дерматовенерологического, урологического или психиатрического профиля и т.д.), церковь, пляж, концертный зал, ночной клуб, с большой долей вероятности представляют для индивида субъективную ценность и могут составлять часть его личной жизни, распространение сведений о которой является, возможно, нежелательным для этого лица как для участника соответствующих общественных отношений.

Сообразно вышесказанному, лицо вправе запретить или, как минимум, контролировать информацию о самом себе или о своих близких. То обстоятельство, что при этом его видят десятки или сотни людей, не даёт основания другим лицам, в частности журналисту, несанкционированно распространять информацию (фотографии, заметки) об этих случаях. Таким образом, можно прийти к выводу, что такое лицо вполне обоснованно может осуществить запрет на сбор или последующее распространение этой информации.

Итак, можем заключить, что неприкосновенность частной жизни имеет свои пределы, обусловленные, во-первых, ограничениями, которым подвергаются специальные субъекты в силу особого общественного интереса (публичные фигуры); и, во-вторых, ограничениями, налагаемыми уполномоченными органами по обеспечению общественной безопасности.

Следует подчеркнуть, что при введении таких ограничений должен быть соблюден разумный баланс, с одной стороны, между потребностями всего общества и безопасностью такового, и прав отдельного индивида на неприкосновенность его частной жизни и удовлетворения бытового информационного интереса (порой праздного любопытства) – с другой стороны.

Не стоит забывать также, что различные подходы к определению сферы частной жизни существуют и применительно к коммерческим правоотношениям; совершенно другие грани приватности обнаруживаются и при анализе личного пространства индивида, стремящегося к уединению. Неравнозначными по содержанию «приватности» будут притязания лиц, участвующих в определенных тайных собраниях, и лиц, страдающих от определенных заболеваний.

Антиподом частной жизни является анонимность, что не позволяет идентифицировать лич-



ность. Проблемы анонимности сейчас обсуждаются очень активно⁵³. Любая анонимность должна определяться как создание искусственной ситуации, при которой субъект выступает как неизвестное лицо или под псевдонимом.

В этом смысле мы не можем согласиться с мнением, высказанным в румынской доктрине⁵⁴, согласно которому частная жизнь зиждется на трех компонентах: 1) определенное поведение лица (полный контроль над собственными решениями и действиями, а также за информацией, касающейся этого лица); 2) сохранение анонимности; 3) отношения с близкими людьми (семейные, личные, коммерческие).

По нашему глубокому убеждению, частная жизнь ни в коем случае не предполагает анонимности, а ее неприкосновенность основана не на анонимности личности, а на гарантиях личной и семейной тайны. Таким образом, можно прийти к двум умозаключениям:

✓ неприкосновенность частной жизни может относиться только к конкретному лицу;

✓ информация, в которой не содержится указания на конкретную личность, не называются персональные данные, нет изображения, по которому можно идентифицировать человека, не может признаваться информацией о частной жизни.

Резюмируя вышеизложенное, подчеркнем, что частная жизнь по своей структуре поликомпонентна и не может быть сведена исключительно к личной и семейной жизни. Помимо прочего, частная жизнь свободна от правового регулирования, и такая свобода обусловлена наличием тайны как условия сохранения личной автономии.

Учитывая данное обстоятельство, полагаем, что категория частной жизни включает множество проявлений, которые *a priori* не могут поддаваться четкому и исчерпывающему определению. В этом смысле представляется уместной позиция правоведа А.С. Косач, согласно которой частная жизнь включает в себя фактическую и информационную составляющие⁵⁵. Так, согласно цитируемому автору, фактическая составляющая представляет собой непосредственно саму духовную и физическую деятельность человека в ее правомерных индивидуальных проявлениях (фактические явления и отношения частной жизни), в то время как информационная составляющая охватывает сведения о духовной и физической деятельности человека в ее правомерных индивидуальных проявлениях и отношениях частной жизни⁵⁶.

Уместно подчеркнуть, что сведения о духовной и физической деятельности индивида распадаются на две группы: на информацию с ограниченным доступом (тайна индивида), охраняемую ее обладателем вследствие ее субъективной ценности и возможности возникновения ущерба от ее несанкционированного разглашения, а также на персональные данные – любую информацию, относящуюся к определенному или определяемому на основании такой информации физическому лицу.

Надлежит констатировать, что, охватывая фак-

тически физическую и информационную составляющую, уголовно-правовая охрана частной жизни не нашла своего адекватного закрепления в ст.177 УК РМ. К данному выводу мы приходим ввиду сопоставления названия статьи: «Нарушение неприкосновенности частной жизни», и содержания таковой – «незаконное соби́рание или умышленное распространение охраняемых законом сведений о частной жизни, составляющих личную или семейную тайну другого лица, без его согласия».

При толковании рассматриваемой уголовно-правовой нормы обращает на себя внимание отождествление законодателем категорий частная жизнь и личная и семейная жизнь. Получается, что иные компоненты частной жизни, неприкосновенность которых потенциально может быть нарушена неправомерными действиями лиц, необоснованно выпадают из-под уголовно-правовой охраны. К тому же обнаруживается одностороннее, по нашему мнению, законодательное закрепление понятия частной жизни лишь с информационной точки зрения и упускается из виду фактическая составляющая анализируемой категории.

Следовательно, констатируя очередной пробел в уголовном законе, обоснованно настаиваем на пересмотре содержания ст.177 УК РМ.

По нашему мнению, законодателю необходимо пересмотреть и расставить приоритеты таким образом, чтобы уголовно-правовая охрана гарантировалась не только информационной, но и фактической составляющей частной жизни. Более того, уголовно-правовое обеспечение информационной неприкосновенности частной жизни не может ограничиваться информационной неприкосновенностью личной или семейной жизни, так как оно гораздо шире.

Литература:

¹ Lee A. Bygrave, *Privacy and Data Protection in an International Perspective*, Stockholm Institute for Scandinavian Law & Lee A Bygrave, 2010, p.169-170.

² Jugastru C., *Respectul vieții private – delimitări conceptuale, precizări privind domeniul protecției legale*, în *Analele Institutului de Istorie „G.Bariț” din Cluj-Napoca*, Series Humanistica, tom II, 2004, p.339-340.

³ Samuel Warren, Louis Brandeis, *The Right to Privacy*, în *Harvard Law Review*, vol. IV, 1890, no.5. [Downloaded 18 May 1996 from an internet site hosted by Stephen R. Laniel; and reformatted from a site hosted by Lawrence University, 1999].

http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html (Date of visit: 13.03.2013).

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Alan F. Westin, *Privacy and Freedom*, Washington & Lee Law Review, volume 25, Issue I, 1968, p.166. <http://scholarlycommons.law.wlu.edu/wluhr/vol25/iss1/20> (Data посещения: 11.10.2012).

⁷ Jugastru C., *Respectul vieții private – delimitări conceptuale, precizări privind domeniul protecției legale*, p.340.

⁸ Принята в Риме 4 ноября 1950 года. Вступила в силу 3 сентября 1953 года. На территории Республики Молдова действует с 12 сентября 1997 года, în *Права человека, основные международные договоры, одной из сторон которых является Республика Молдова*, Кишинэу: Garuda-Art, 1998, с.688-707.

⁹ *Constitución Española*. En vigor desde el 29 de diciembre de 1978. http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf (Дата посещения: 27.03.2013).



¹⁰ Alain Bernard, *La protection de l'intimité par la droit privé: éloge du ragot ou comment vices exposes engendrent vertu*. Les For Interieur, p.158-159. http://www.u-picardie.fr/labo/curapp/revues/root/35/alain_bernard.pdf 4a081e8ad4544/alain_bernard.pdf (Дата посещения: 28.03.2013).

¹¹ *Ibidem*, p.160.

¹² François Rigaux. *Les paradoxes de la protection de la vie privée*. Groupe d'études Société d'information et vie privée, CHAPITRE 3, p. 38-48. <http://www.asmp.fr/travaux/gpw/internetvieprivee/rapport1/chapitr3.pdf> (Дата посещения: 28.03.2013).

¹³ Jugastru C., *Respectul vieții private – delimitări conceptuale, precizări privind domeniul protecției legale*, p.343.

¹⁴ Alain Bernard, *La protection de l'intimité par la droit privé: éloge du ragot ou comment vices exposes engendrent vertu*. Les For Interieur, p. 156-158.

¹⁵ François Rigaux. *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles: Coll. "Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain". Etablissements Émile Bruylant, 1990, p.725.

¹⁶ *Code penal (France). Partie législative. CHAPITRE VI: Des atteintes à la personnalité. Section 1 : De l'atteinte à la vie privée*. Dernière modification du texte le 13 octobre 2010 - Document genere le 07 decembre 2010 - Copyright (C) 2007-2008 Legifrance. <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT00000607019&dateTexte=20130328> (Дата посещения: 28.03.2013).

¹⁷ Resolution 428 (1970) containing a declaration on mass communication media and human rights. Text adopted by the Assembly on 23 January 1970 (18th Sitting). <http://assembly.coe.int/Documents/AdoptedText/ta70/ERES428.htm> (Date of visit: 28.03.2013).

¹⁸ Lee A. Bygrave, *Privacy and Data Protection in an International Perspective*, p.169-170.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ursula Kilkelly. *The right to respect for private and family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights*. <http://echr.coe.int/NR/rdonlyres/77A6BD48-CD95-4CFF-BAB4-ECB974C5BD15/0/DG2ENHRHAND012003.pdf> (Date of visit 21.04.2013), p. 10-20; Килкэли У., Чефранова Е.А., *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 8 (Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции)*. Прецеденты и комментарии, Москва: Российской Академия правосудия, 2001, (ISBN 5-93916-004-2), с.14-31.

²² *Stjerna versus Finland*. Application No. 18131/91. Publication: A 299 D. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/22ece8a356544c97c1256640004c2abf?OpenDocument> (Date of visit: 21.04.2013).

²³ *Guillot versus France*. Application No. 22500/93. Publication: 1996-V, no. 19. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/1d4d0d240bfee7ec12568490035df05/ba97daca0c345d83c1256640004c30dc?OpenDocument> (Date of visit: 21.04.2013).

²⁴ *Gaskin versus The United Kingdom*. Application No. 10454/83. Publication: A 160. <http://sim.law.uu.nl/sim/caselaw/Hof.nsf/233813e697620022c1256864005232b7/87686e1bc5aff9cc1256640004c1c29?OpenDocument> (Date of visit: 21.04.2013).

²⁵ *Rasmussen versus Denmark*. Application no.8777/79. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57563> (Date of visit: 21.04.2013).

²⁶ *X & Y versus the Netherlands*. Application no. 8978/80. Publication: A 091. <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/Hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/c50283440f34f2e0c125664004c23dd?OpenDocument> (Date of visit: 23.04.2013).

²⁷ Постановление по Делу «Прети против Соединенного Королевства (*Pretty versus The United Kingdom*)». Жалоба №5129/03. Страсбург, 29 апреля 2002 года. В: *Прецеденты Европейского Суда по правам человека по странам – членам Совета Европы* (Кроме России), 2007, № 10, с.4-28. Электронная версия: http://european-court.eu/uploads/ECHR_Pretty_v_the_United_Kingdom_29_04_2002.pdf (Дата посещения: 23.04.2012).

²⁸ *Tysiac versus Poland*. Application no.5410/03. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-79812> (Date of visit: 23.04.2013).

²⁹ Постановление по делу «Фон Ганновер против Германии (*Von Hannover versus Germany*)». Заявление №59320/00. Страсбург, 24 июня 2004 года. http://european-court.eu/uploads/ECHR_Von_Hannover_v_Germany_24_06_2004.pdf (Дата посещения: 23.04.2013).

³⁰ Постановление по делу «Леандер против Швеции (*Leander versus Sweden*)». Идентификационный номер: ECH-1987-S-002. http://european-court.eu/uploads/ECHR_Leander_v_Suede_26_03_1987.pdf (Дата посещения: 23.04.2013).

³¹ *Dudgeon versus United Kingdom*. Application no.7525/76. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57473> (Date of visit: 23.04.2013).

³² *Laskey, Jaggard and Brown versus the United Kingdom* Case no. 109/1995/615/703-705. http://www.idhc.org/esp/documents/Identidad/TEDH/LASKEY_UNITEKINGDOM.pdf (Date of visit: 23.04.2013).

³³ *McFeeley and others versus The United Kingdom*; ECHR 15-May-1980. 8317/78, 1980, 20 DR 44. <http://swarb.co.uk/mcfeeley-and-others-v-the-united-kingdom-echr-15-may-1980/> (Date of visit: 21.04.2013).

³⁴ Постановление по делу «Сливенко (*Slivenko*) против Латвии». Жалоба № 48321/99. Страсбург, 9 октября 2003 г. <http://european-court.eu/resheniya-evropejskogo-suda-na-russkom-yazyke/slivenko-protiv-latvii-postanovlenie-bolshoj-palaty-evropejskogo-suda/> (Дата посещения: 23.04.2012).

³⁵ *Niemietz versus Germany*. Application no.13710/88. <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57887> (Date of visit: 23.04.2013).

³⁶ *McFeeley and others versus The United Kingdom*.

³⁷ *Niemietz versus Germany*.

³⁸ Килкэли У., Чефранова Е.А., *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 8 (Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции)*. Прецеденты и комментарии. – Москва: Российская Академия правосудия, 2001, (ISBN 5-93916-004-2), с.15.

³⁹ Килкэли У., Чефранова Е.А., *Европейская Конвенция о защите прав человека и основных свобод: Статья 8 (Право на уважение частной и семейной жизни, жилища и корреспонденции)*, с.15.

⁴⁰ Постановление по делу «Фон Ганновер против Германии (*Von Hannover versus Germany*)». Заявление №59320/00. Страсбург, 24 июня 2004 года. http://european-court.eu/uploads/ECHR_Von_Hannover_v_Germany_24_06_2004.pdf (Дата посещения: 23.04.2013).

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ Жарова А.К., *Проблемы анонимности субъектов в сети Интернет*, in *Труды Института государства и права Российской Академии наук «Проблемы информационного права»*, под ред. д.ю.н., проф. И.Л. Бачило, 2009, №5. Москва, 2009, с.135.

⁵⁴ Jugastru C., *Respectul vieții private – delimitări conceptuale, precizări privind domeniul protecției legale*, p.344.

⁵⁵ Косач А.С., *Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в российском гражданском праве*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.03 – Гражданское право; Предпринимательское право; Семейное право; Международное частное право, Краснодар: Кубанский государственный университет, 2007, с.6.

⁵⁶ Косач А.С., *Принцип недопустимости произвольного вмешательства в частные дела в российском гражданском праве*, с.6.



CONDIȚIILE DE FOND ȘI FORMĂ PRIVIND APLICAREA PERIOADEI DE PROBĂ ÎN CONTRACTUL INDIVIDUAL DE MUNCĂ

Tatiana MACOVEI,
magistru în drept, lector (USM)

REZUMAT

Pentru verificarea aptitudinilor profesionale ale salariatului, angajatorul, în urma negocierii cu salariatul, este în drept să-i stabilească celui din urmă o perioadă de probă. Pe parcursul perioadei de probă, angajatorul apreciază capacitățile profesionale ale salariatului, iar în baza acestei aprecieri are la dispoziție două opțiuni: menținerea la muncă a salariatului, sau concedierea acestuia pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

În articolul de față, ne propunem a analiza următoarele aspecte: ce este perioada de probă, care sunt duratele legale ale perioadei de probă, cui nu-i poate fi aplicată perioada de probă, precum și procedura de concediere în cazul rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă.

Cuvinte-cheie: muncă, perioadă de probă, salariat.

SUMMARY

To verify the employee's professional skills the employer is entitled to set a trial period, following negotiations with him. During the trial period, the employer shall evaluate the employee's professional skills, and based on this assessment he would have two options: to keep the employee or to dismiss him for unsatisfactory outcome of the trial period.

In this article, we intend to approach the following issues: what is the trial period, which is the legal length of it, who cannot be submitted to the trial period, as well as the dismissal procedure in case of unsatisfactory result of the trial period.

Key-words: labour, trial period, employer.

Contractul individual de muncă este o instituție centrală a dreptului muncii, deoarece prin intermediul lui se realizează dreptul la muncă al persoanelor.

Contractul individual de muncă este înțelegerea dintre salariat și angajator, prin care salariatul se obligă să presteze o muncă într-o anumită specialitate, calificare sau funcție, să respecte regulamentul intern al unității, iar angajatorul se obligă să-i asigure condițiile de muncă prevăzute de Codul muncii, de alte acte normative ce conțin norme ale dreptului muncii, de contractul colectiv de muncă, precum și să achite la timp și integral salariul.

Angajarea salariaților în câmpul muncii se face pe calea încheierii contractului individual de muncă. Părțile sunt libere să decidă asupra clauzelor pe care le va conține viitorul contract de muncă, însă ele totuși sunt ținute să indice în conținutul contractului de muncă clauzele indicate în art.49 Codul muncii¹ (CM – în continuare) al Republicii Moldova. Una din clauzele respective indicate expres în art. 49 alin.(1) lit.m) CM este cea referitoare la perioada de probă. Reglementarea perioadei de probă o regăsim în art. 60-63 CM.

Prin perioadă de probă înțelegem clauza contractuală care stabilește durata de timp la care este supus salariatul în cadrul desfășurării unei relații de muncă, în interiorul căreia angajatorul apreciază capacitățile profesionale și individuale ale salariatului, iar în cazul unui rezultat nesatisfăcător în perioada de probă angajatorul dispune de dreptul de a-l concedia pe salariat.

În Codul muncii nu regăsim o definiție legală complexă a perioadei de probă, art. 62 CM indicând că „pentru verificarea aptitudinilor profesionale ale sala-

riatului la încheierea contractului individual de muncă, acestuia i se stabilește o perioadă de probă...”.

Considerăm că așa-zisa noțiune a perioadei de probă din CM urmează a fi completată cu sintagma „capacitățile individuale ale salariaților”. Astfel norma din art. 62 din CM ar avea următoarea redacție: „Pentru verificarea aptitudinilor profesionale și capacităților individuale ale salariatului la încheierea contractului individual de muncă, acestuia i se stabilește o perioadă de probă de...”. Această adăugire ar pune accent pe faptul că angajatorul nu verifică pe parcursul perioadei de probă doar capacitățile profesionale ale salariatului, dar și capacitățile sale individuale, cum sunt: integrarea în echipă, spiritul de observație, reacția la situațiile de conflict, responsabilitatea etc. Aceasta se mai explică și prin aceea că chiar și un salariat cu capacități profesionale mai reduse poate fi un bun lider de echipă, un mediator bun al unui conflict, persoane care de altfel sunt indispensabile oricărei unități.

Pentru unii salariați, trecerea cu succes a interviului de angajare nu reprezintă unicul test pe care îl au de trecut pentru a-l convinge pe angajator că a făcut cea mai bună alegere de personal, unii dintre ei fiind nevoiți să mai treacă un test – cel al perioadei de probă. Perioada de probă reprezintă o adevărată provocare atât pentru salariat, cât și pentru angajator. Salariatul pe parcursul perioadei de probă încearcă să dovedească angajatorului capacitățile sale profesionale și individuale cele mai bune cu intenția de a-l convinge pe angajator că a făcut cea mai bună alegere. Angajatorul, la rândul său, pe parcursul perioadei de probă urmează a se convinge dacă a făcut alegerea potrivită în privința salariatului respectiv.



Pe parcursul perioadei de probă, angajatorii urmăresc în general două obiective: 1) aprecierea capacităților profesionale ale salariatului; 2) modul de integrare a noului salariat în colectivul de muncă.

Salariatul, la rândul său, pe parcursul perioadei de probă își testează propriile cunoștințe și vede dacă postul de muncă respectiv i se potrivește; în această perioadă încearcă să se acomodeze la noul mediu de muncă și să se familiarizeze cu obligațiile de serviciu. Cu cât acomodarea salariatului la noul loc de muncă se face mai repede, cu atât șansele sale de a rămâne la muncă sunt mai crescute.

Regimul juridic aplicabil contractelor de muncă, care au în cuprinsul lor inserată clauza perioadei de probă, a fost expres reglementat de legiuitor ca fiind unul special față de cele pentru care nu se stabilește o atare perioadă. Din aceste motive, trebuie supuse analizei condițiile în care poate fi aplicată perioada de probă, precum și procedura generală de concediere în cazul în care rezultatul perioadei de probă este nesatisfăcător.

Perioada de probă nu se confundă cu atestarea salariaților, deoarece prima se stabilește la încheierea contractului de muncă, pe când a doua are loc pe parcursul derulării raportului juridic de muncă și are ca scop verificarea dacă salariatul este competent și urmează a fi menținut în continuare pentru prestarea muncii stabilite în contract.

Pe durata contractului de muncă cu perioadă de probă, acesta este afectat de o condiție rezolutorie, ca modalitate a actului juridic, deoarece soarta contractului de muncă depinde de rezultatul aprecierii capacităților de muncă ale salariatului de către angajator.

Pe parcursul perioadei de probă, salariatul beneficiază de toate drepturile și îndeplinește obligațiile prevăzute de legislația muncii, de regulamentul intern al unității, de contractul colectiv și de cel individual de muncă².

Pentru a înțelege mai bine perioada de probă, în continuare vom supune analizei principalele caractere ale perioadei de probă, care ne vor ajuta să obținem în final o privire de ansamblu asupra perioadei de probă.

a) Caracterul contractual al perioadei de probă. Caracterul contractual al perioadei de probă rezultă din însuși art.60 alin.(3) CM RM, care prevede că clauza privind perioada de probă trebuie să fie prevăzută în contractul individual de muncă. Reglementarea clauzei de probă în CM nu o transformă automat într-o clauză obligatorie ce trebuie inclusă în contractul de muncă, părțile vor decide dacă vor include sau nu perioada de probă în contractul de muncă. În cazul în care părțile nu vor ajunge la un numitor comun, privind stabilirea perioadei de probă, aceasta constituie un impediment pentru încheierea contractului de muncă. Dacă în contractul individual de muncă nu este indicat că salariatul a fost angajat cu stabilirea unei perioade de probă, atunci se consideră că salariatul a fost angajat fără perioadă de probă³, chiar dacă părțile au negociat privitor la această clauză. Lipsa în cuprinsul contractului de muncă a clauzei privind perioada de probă îl privează pe angajator de posibilitatea concedierii pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

Deși clauza privind perioada de probă are un carac-

ter contractual în sensul că este supusă negocierii dintre părțile contractante, totuși în anumite cazuri stabilirea perioadei de probă este obligatorie, spre exemplu, în cazul funcționarilor publici debutanți.

b) Caracterul unitar al perioadei de probă. Pe durata contractului individual de muncă, nu poate fi stabilită decât o singură perioadă de probă, respectiv, dacă angajatorul impune salariatului o nouă perioadă de probă pe parcursul desfășurării raportului juridic de muncă, această clauză este lovită de nulitate, iar concedierea pentru rezultatul nesatisfăcător al unei asemenea perioade de probă, de asemenea, se califică drept ilegală. Scopul unei asemenea prevederi este de a evita abuzurile din partea angajatorilor care sunt tentați de a stabili perioade de probă pe parcursul evoluției profesionale a salariatului, atunci când acesta urmează a fi promovat în funcție.

În Codul muncii român⁴ este prevăzută posibilitatea că prin excepție, salariatul poate fi supus la o nouă perioadă de probă în situația în care acesta debutează la același angajator într-o nouă funcție sau profesie ori urmează să presteze activitatea într-un loc de muncă cu condiții grele, vătămătoare sau periculoase.

c) Stabilirea perioadei de probă se face doar la încheierea contractului individual de muncă. Privită din punct de vedere temporal, perioada de probă poate fi stabilită doar la momentul începutului desfășurării raportului juridic de muncă, aceasta rezultă din prevederile art.60 alin.(1) CM, care dispune pentru verificarea aptitudinilor profesionale ale salariatului, la încheierea contractului individual de muncă, acestuia i se poate stabili o perioadă de probă. Angajatorul nu poate încheia concomitent cu doi sau mai mulți salariați contracte de muncă cu perioadă de probă pentru același post de muncă, creându-și astfel posibilitate de alegere între salariații respectivi.

Pentru evitarea abuzurilor din partea angajatorilor de a angaja succesiv mai multe persoane cu perioadă de probă la același post de muncă, Codul muncii român în art.33 prevede că perioada în care se pot face angajări succesive de probă a mai multor persoane pentru același post este de maximum 12 luni. Este o normă foarte bună, care ar trebui să fie preluată și de către legiuitorul moldav.

d) Duratele maxime ale perioadei de probă sunt stabilite de lege. Durata perioadei de probă este stabilită de către angajator în urma negocierii cu salariatul, însă aceasta nu poate fi mai mare decât limitele stabilite de lege. Durata perioadei de probă, în general, depinde de gradul de responsabilitate a postului ocupat, precum și de durata contractului de muncă, acesta variind în dependență de faptul dacă contractul este pe durată nedeterminată sau are o durată determinată.

Duratele legale ale perioadei de probă, în cazul contractelor cu durată nedeterminată, sunt de cel mult:

- 3 luni – această durată a perioadei de probă are un caracter general, ea aplicându-se mai ales pentru profesiile de muncitori și funcțiilor de specialiști sau funcționari;

- 6 luni – acest termen al perioadei de probă vizează o anumită categorie de salariați, și anume, persoanele cu funcție de răspundere. Lista persoanelor, în



privința cărora se poate de aplicat perioada de probă de până la 6 luni de zile, se aprobă de către angajator după consultarea cu reprezentanții salariaților. De obicei, la salariații cu statut de persoană cu funcție de răspundere se atribuie: conducătorii filialelor și reprezentanții unității, conducătorii și adjuncții de subdiviziuni din cadrul unității, specialiștii principali, specialistul de direcții ș.a.

Trebuie să atragem atenție asupra faptului că perioada de probă de maxim 6 luni de zile nu poate fi aplicată la toți salariații cu funcție de răspundere. Ne referim, în acest caz, la unele categorii de salariați indicați în art.55 CM cu care se încheie contracte pe o perioadă determinată, cum ar fi: rectorii instituțiilor de învățământ superior, precum și cu conducătorii instituțiilor de învățământ preșcolar, primar, secundar general, special complementar, artistic, sportiv, secundar profesional, mediu de specialitate, deoarece aceste persoane sunt alese în baza rezultatelor concursului desfășurat în conformitate cu legislația în vigoare. Aceeași situație o avem și în privința salariaților aleși în funcții electivă în autoritățile publice centrale și locale, precum și în organele sindicale, patronale, ale altor organizații ne-comerciale și ale societăților comerciale.

Reglementări speciale avem în privința funcționarilor publici debutanți. Potrivit Legii nr.158/2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public⁵, funcționarul public debutant este persoana care exercită o funcție publică pentru prima dată. Funcționarilor publici debutanți li se stabilește o durată fixă a perioadei de probă de 6 luni de zile. La expirarea perioadei de probă, funcționarul public debutant:

a) este confirmat în funcția publică, dacă a obținut la evaluarea activității profesionale cel puțin calificativul „satisfăcător”;

b) este eliberat din funcția publică, dacă a obținut la evaluarea activității profesionale calificativul „nesatisfăcător”.

O altă categorie de salariați în privința cărora se stabilește perioada de probă de 6 luni de zile sunt polițiștii de frontieră. Potrivit art.18 al Legii cu privire la poliția de frontieră⁶ polițiștilor de frontieră, cu excepția absolvenților instituțiilor de profil, precum și angajaților prin transfer, la angajare li se stabilește o perioadă de probă de 6 luni. În perioada de probă, nu se include perioada de aflare a polițistului de frontieră în concediul medical și alte perioade în care a absentat de la lucru din motive întemeiate, confirmate documentar. La expirarea perioadei de probă, polițistul de frontieră susține examenul de definitivare în profesie. Polițistul de frontieră care nu a susținut examenul de definitivare este eliberat din serviciu. Condițiile pentru îndeplinirea perioadei de probă, precum și metodologia de organizare și de desfășurare a examenului de definitivare în profesie se stabilesc de către Departamentul Poliției de Frontieră.

Ofițerii de urmărire penală, de asemenea, pot fi supuși unei perioade de probă, doar că legea ce reglementează statutul ofițerului de urmărire penală numește perioada de probă „termen de încercare”. Potrivit art.17 al Legii privind statutul ofițerului de urmărire penală⁷,

persoanei angajate pentru prima dată în serviciul organului de urmărire penală în funcția de ofițer de urmărire penală i se poate da, cu acordul ei, un termen de încercare de până la 6 luni, stabilit de conducătorul instituției în a cărei competență intră numirea în funcție. Termenul de încercare se include în vechimea în muncă în organul de urmărire penală. Persoana specificată la alin.(1) se numește în funcția de ofițer de urmărire penală – interimar și exercită, în termenul de încercare, atribuțiile de serviciu în conformitate cu Codul de procedură penală. Rezultatele încercării sunt evaluate de o comisie de atestare, creată prin ordin al conducătorului instituției în cadrul căreia este constituit organul de urmărire penală. Pentru evaluarea acestor rezultate, comisia va solicita și opinia conducătorului organului procuraturii de nivelul organului de urmărire penală. Persoana care a trecut cu succes termenul de încercare este numită în funcția de ofițer de urmărire penală. Regulamentul comisiei de atestare se aprobă de conducătorul instituției, în cadrul căreia este constituit organul de urmărire penală.

• 15 zile calendaristice în privința salariaților necalificați. Trebuie menționat că potrivit legii stabilirea perioadei de probă pentru această categorie de salariați se face ca excepție, ceea ce înseamnă că în general această categorie de persoane se angajează în câmpul muncii fără perioadă de probă. La categoria de salariați necalificați urmează să atribuim, prin prisma art.2 al Legii salarizării nr. 847/2002⁸, acei salariați al căror nivel jos de calificare se tarifică cu categoria I (conform Clasificatorului Ocupațiilor din Republica Moldova).

Privitor la salariații angajați cu contracte de muncă pe o perioadă determinată, perioada de probă poate avea maximal următoarea durată:

• 15 zile calendaristice pentru o durată a contractului individual de muncă cuprinsă între 3 și 6 luni;

• 30 de zile calendaristice pentru o durată a contractului individual de muncă mai mare de 6 luni.

Deși nu este expres prevăzut la art.61 CM durata perioadei de probă în privința salariaților angajați la lucrări sezoniere, este de maxim două săptămâni, adică maxim 14 zile calendaristice (art. 280 alin.(2) CM).

Autorul Evlampie Donos⁹ susține că instituirea perioadei de probă în cazul contractelor pe perioadă determinată nu este îndreptățită. Nu împărtășim aceeași idee, deoarece, așa cum știm, contractele pe perioadă determinată pot avea o durată maximală de 5 ani și atunci ne întrebăm care ar fi logica neaplicării perioadei de probă în cazul acestor contracte. Însă dacă durata contractului de muncă este mai mică, fiind cuprinsă între 3 și 6 luni, și în acest caz perioada de probă nu poate fi privită ca fiind nepotrivită, deoarece legiuitorul a prevăzut o durată redusă a perioadei de probă pentru o asemenea durată a contractului de muncă.

Potrivit art.60 alin.(2) CM, în perioada de probă nu se include perioada aflării salariatului în concediul medical și alte perioade în care el a absentat de la lucru din motive întemeiate, confirmate documentar. La astfel de perioade se referă perioadele de aflare a salariatului supus probei: în concediul de odihnă anual (art.112-116 CM), concediul neplătit (art.120 CM), concediul me-



dical (art.123 CM), concediul de maternitate (art.124 alin.(1) CM), concediul parțial plătit pentru îngrijirea copilului până la vârsta de trei ani (art.124 alin.(2) CM), concediul suplimentar neplătit pentru îngrijirea copilului în vârstă de la trei la șase ani (art.126 alin.(1) CM), concediul de studii (art.178-181 CM), perioada îndeplinirii obligațiilor de stat sau obștești (art.188 CM) și altele¹⁰. Fiecare dintre perioadele menționate mai sus urmează a fi confirmate documentar (ordinul cu privire la acordarea unui sau altui concediu, certificatul de concediu medical, certificatul medical de acordare a concediului de maternitate, citația de chemare în judecată etc). Aceste perioade nu sunt incluse în termenul de probă, prelungindu-l cu numărul corespunzător de zile calendaristice (luni, ani).

În cazul în care salariatul a absentat nemotivat pe parcursul perioadei de probă și nu a prezentat documente justificative, angajatorul dispune de dreptul de a concedia salariatul pentru temeiuri disciplinare.

e) **Interzicerea aplicării perioadei de probă.** Recurgerea de către angajator la aplicarea perioadei de probă nu se poate realiza în toate cazurile, deoarece legea instituie o serie de salariați în privința cărora angajatorul nu poate aplica perioada de probă.

Potrivit art.62 CM, se interzice aplicarea perioadei de probă în cazul încheierii contractului individual de muncă cu:

- *tinerii specialiști.* La categoria de tineri specialiști se atribuie următoarele categorii de salariați: absolvenții instituțiilor de învățământ superior, mediu de specialitate sau secundar profesional în primii trei ani după absolvirea acestora.

Cu privire la tinerii specialiști, există viziuni care se pronunță pentru aplicarea perioadei de probă în privința tinerilor specialiști. Această idee este argumentată prin aceea că tinerii specialiști nu au experiență pe baza căreia s-ar putea aprecia capacitățile profesionale, însă, așa cum am enunțat mai sus, ar fi bine ca în cadrul perioadei de probă să fie apreciate și capacitățile individuale ale salariatului, cum sunt responsabilitatea, capacitatea de lucru în grup sau individual etc.

Actuala reglementare a Codului muncii, care stabilește interzicerea aplicării perioadei de probă în privința tinerilor specialiști constituie o normă de protecție în privința acestei categorii de salariați, care și așa este destul de vulnerabilă, atunci când dorește să se angajeze în câmpul muncii, deoarece mulți angajatori au reticența de a angaja personal fără experiență în domeniu.

- *Persoanele în vârstă de până la 18 ani.* Același tratament preferențial îl avem și în privința salariaților în vârstă de până la 18 ani (în această categorie intră salariații cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani), statul, dorind să protejeze maximal această categorie de salariați, care este atribuită la categoria de „salariați sensibili”.

- *Persoanele angajate prin concurs.* Logica interzicerii aplicării perioadei de probă în privința persoanelor angajate în bază de concurs este aceea că se prezumă că în urma desfășurării concursului a fost ales cel mai bun candidat, iar perioada de probă nu-și are rostul. Totuși trebuie să aducem o remarcă privitor la modul

de angajare în bază de concurs, din unghiul de vedere că în cadrul unităților private, de regulă, nu există un regulament de desfășurare a concursului în vederea angajării de personal, ceea ce poate duce la inconveniențe de ordin practic și legal.

- *Persoanele care au fost transferate de la o unitate la alta.* Transferul de la o unitate la alta a salariaților se face în baza înțelegerilor prealabile dintre cei doi angajatori, precum și cu acordul salariatului. Este de la sine înțeles că atunci când se realizează un transfer al salariatului de la o unitate la alta, unitatea cesionară are interes de a accepta un asemenea salariat, în privința căruia și-a dat acordul la transfer. Aplicarea perioadei de probă, în acest sens, nu are rost.

- *Femeile gravide.* Norma ce vizează interzicerea aplicării perioadei de probă la angajarea femeilor gravide are un profund caracter protecționist, prin aceasta statul arătând grija deosebită pe care o are față de femeile gravide. Pentru ca femeia gravidă să beneficieze de această garanție, ea trebuie să comunice angajatorului despre faptul că este însărcinată. Dacă însă femeii gravide i-a fost stabilită totuși o perioadă de probă la angajare, această clauză este nulă și nu produce efecte juridice, angajatorul decăzând din dreptul de a concedia o asemenea salariată pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

Practica judiciară moldavă în domeniul respectiv este conformă prevederilor legale, dându-se câștig de cauză salariatelor care erau gravide la momentul angajării și care au fost concediate pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

Spre exemplu, într-un dosar civil al Curții Supreme de Justiție¹¹ (CSJ – în continuare) din 2010, CSJ examinând cererea de recurs a C.M. împotriva societății cu răspundere limitată (SRL – în continuare) „I.” cu privire la anularea ordinului, restabilirea în funcție, încasarea salariului pentru lipsă forțată de la muncă și repararea prejudiciului moral a constatat: recurenta C.M. susține că a fost angajată la SRL „I.” la 18 decembrie 2006 prin cumul în funcția de secretar referent, fiindu-i stabilit un termen de probă de două luni. La 16 februarie 2007, a fost concediată în legătură cu rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă. Recurenta a contestat concedierea sa în instanța de judecată, motivând ilegalitatea concedierii prin faptul că atât la momentul angajării, cât și la momentul concedierii ea era gravidă. Respectiv, angajatorul nu putea s-o angajeze cu perioadă de probă și de asemenea nu putea s-o concedieze, deoarece era gravidă. Prin decizia CSJ recursul a fost admis, afirmându-se că într-adevăr angajatorul nu era în drept să-i stabilească perioadă de probă la angajare, deoarece era gravidă, și din același motiv nu putea s-o concedieze.

- *Invalidizii.* În acest caz, ne regăsim iarăși în zona tratamentelor diferențiate aplicate persoanelor cu dizabilități, față de care statul are o grijă deosebită. Începând cu 01.01.2013 a intrat în vigoare Legea Republicii Moldova privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități¹², care creează cadrul general unitar de protecție a persoanelor cu dizabilități, în lege fiind prevăzute garanții specifice incluziunii acestor



persoane în toate sferele vieții, inclusiv și în domeniul relațiilor de muncă.

- *persoanele alese în funcții electivă*. Desigur că persoanelor alese în funcții electivă nu li se aplică perioadă de probă, deoarece mecanismul alegerii lor nu presupune o verificare a competențelor lor profesionale.

- *Persoanele angajate în baza unui contract individual de muncă cu o durată de până la 3 luni*. Interdicția dată este pe deplin justificată, având în vedere durata scurtă a înșuși contractului de muncă.

Potrivit autorilor P. Ilinschi, S. Corceac¹³, perioada de probă, de asemenea, nu poate fi stabilită și persoanelor indicate la art. 251 CM (femeilor care au copii în vârstă de până la 6 ani, precum și persoanelor care se află în oricare din concediile de îngrijire a copiilor), așa cum acest articol interzice angajatorului de a concedia aceste categorii de persoane, inclusiv interzicerea concedierii pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

Dacă angajatorul va dispune concedierea salariaților, mai sus enunțați, în baza rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă, un asemenea act al angajatorului va fi anulat de către instanța de judecată, deoarece din start este ilegal din motiv că categoriilor date de salariați nu le poate fi impusă perioada de probă.

f) Rezultatul perioadei de probă. Aprecierea aptitudinilor profesionale și individuale ale salariatului este atribuția exclusivă a angajatorului. Dacă pe parcursul perioadei de probă angajatorul decide că salariatul nu este apt a îndeplini munca încredințată, atunci acesta dispune de dreptul de a-l concedia pe salariat în baza rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă – art. 86 alin. (1) lit. a) CM. Potrivit legii, angajatorul nu este ținut la preavizarea salariatului despre concediere în legătură cu rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

Din punct de vedere temporal, concedierea se poate realiza doar în cadrul termenului perioadei de probă. Astfel angajatorul poate să-l concedieze pe salariat și la câteva zile după angajarea sa sau o poate face către sfârșitul acesteia, în dependență de faptul când angajatorul și-a tras concluzia privind capacitățile profesionale și individuale ale salariatului.

Dacă a expirat termenul de probă, concedierea salariatului în baza rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă este interzisă, însă concedierea salariatului este admisă în baza altor temeiuri de la art. 86 CM.

Concedierea salariatului se dispune prin ordinul angajatorului, care urmează a fi adus la cunoștința salariatului. Ordinul de concediere urmează să îndeplinească toate condițiile prevăzute de lege pentru întocmirea acestuia.

Concedierea în baza acestui temei nu dă dreptul salariatului la plata indemnizației de concediere, dar acesta are dreptul la plata integrală a salariului pentru timpul de muncă efectiv muncit. Angajatorul nu poate efectua oarecare rețineri din salariu sub pretextul rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă.

Concedierea salariatului – membru al sindicatului organizației respective se admite după consultarea prealabilă a organului sindical. Organele sindicale (organizații sindicale) își vor opinia consultativă privind con-

cedierea salariatului în termen de 10 zile lucrătoare de la data solicitării acordului de către angajator. În cazul în care răspunsul nu a fost primit de angajator în acest termen, comunicarea opiniei consultative a organului respectiv se prezumă.

Salariatul care a fost concediat pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă în cazul în care nu este de acord cu o asemenea concediere are dreptul de a contesta ordinul de concediere în instanța de judecată. Termenul de depunere a cererii de chemare în judecată este de trei luni de zile de la data la care salariatul a aflat sau trebuia să afle despre concedierea sa. La judecarea cauzelor date, foștii salariați sunt scutiți de plata taxei de stat și a taxelor de judecare a pricinii.

La soluționarea litigiilor ce au ca obiect contestarea concedierii în baza rezultatului nesatisfăcător al perioadei de probă, instanța urmează să verifice temeinicia concedierii salariatului, dacă clauza privind perioada de probă a fost prevăzută în contractul individual de muncă și dacă concedierea salariatului s-a făcut de către angajator până la expirarea perioadei de probă.

Avantajele perioadei de probă:

- *Angajatorul dispune de dreptul de concediere a salariatului în cazul în care s-a convins că salariatul nu este potrivit postului de muncă respectiv*. În unele cazuri, претендентii la un post de muncă pot trece cu succes un interviu de angajare, convingându-l pe angajator că a făcut cea mai bună alegere, însă ulterior angajatorul se poate trezi cu o surpriză care îi descoperă faptul că salariatul respectiv nu este suficient de competent pentru postul respectiv. Astfel, pentru a repara această greșeală de recrutare a noului salariat, angajatorul are la dispoziție instrumentul concedierii acestuia. Procedura de concediere, în acest caz, este una simplificată, angajatorul nu este ținut la respectarea anumitui termen de preaviz. De asemenea, angajatorul nu este obligat la plata indemnizației de concediere.

- *Pe parcursul perioadei de probă, angajatorul poate observa atent comportamentul noului salariat și atitudinea acestuia față de locul de muncă*. În dreptul contemporan al muncii, salariații sunt priviți deseori ca parteneri de muncă ai angajatorului, iar elementul de subordonare a salariaților începe să piardă din teren. Angajatorul are nevoie ca salariatul să manifeste interes pentru noul loc de muncă, să manifeste responsabilitate și dorința de a participa la succesul companiei prin depunerea unei munci sânguinoase.

- *Angajatorul poate observa pe parcursul perioadei dacă noul salariat se va integra cu bine în noul colectiv de muncă*. Succesul unei companii, în mare parte, constă în personalul angajat al acesteia. Întreg colectivul de muncă trebuie să se vadă ca o echipă, unde fiecare are partea sa de atribuții și responsabilități. Angajatorul în acest interval va vedea în ce măsură salariatul poate fi un coechipier bun. În cazul în care salariatul pe parcursul perioadei de probă va intra în conflict cu anumiți salariați, angajatorul urmează să se gândească bine dacă va reuși să-și atingă obiectivele stabilite cu o echipă în care lucrurile dintre colegi sunt tensionate. Comunicarea cu noii angajați este esențială în crearea unor relații sănătoase de lucru și în atingerea obiectivelor de comun acord stabilite.



• *Angajatorul poate observa angajatul pe parcursul efectuării taskurilor alocate și poate avea o măsură a capacității lui de a înțelege responsabilitățile ce i se atribuie. Se evită astfel situațiile în care pentru fiecare activitate simplă ce-i este atribuită salariatului, e necesară câte o ședință întreagă pentru a-l face să înțeleagă ce are de făcut*¹⁴.

Deși aspectele enunțate mai sus ce țin de avantajele perioadei de probă poartă un profund caracter psihologic, acestea sunt destul de importante, pentru că deseori se întâmplă cazuri când după finisarea perioadei de probă încep să apară probleme la care angajatorul nu a atras atenția pe parcursul perioadei de probă. În aceste condiții, concedierea salariatului este mai dificilă, acesta beneficiind de o serie de garanții juridice.

Neacordarea atenției cuvenite personalității noului salariat poate duce la probleme serioase pentru angajator. Ceea ce se putea încheia simplu și elegant, prin concedierea pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă, poate ulterior genera adevărate probleme pentru concedierea în baza altui temei al acestui salariat. Angajatorul trebuie să fie ceva mai atent la angajatul pe care l-a selectat, pentru a vedea dacă în urma unei adevărate probe practice (pentru că aceasta este, de fapt, perioada de probă) el este cel împreună cu care va reuși să atingă obiectivele companiei.

Dintr-un alt punct de vedere nu trebuie uitat faptul că salariatul aflat în perioada de probă trebuie să fie susținut de șeful lui direct, care să-i ghideze activitatea și să-l ajute să se integreze cu bine în noul colectiv de muncă.

Deci privitor la perioada de probă trebuie reținute următoarele momente-cheie:

1. Clauza privind perioada de probă trebuie înscrisă în contractul de muncă.

2. Duratele maximale ale perioadei de probă sunt stabilite de lege.

3. Legea indică categoriile de salariați în privința cărora nu poate fi aplicată perioada de probă la angajare în câmpul muncii.

4. Timpul lucrat în perioada de probă constituie vechime în muncă.

5. Pe parcursul perioadei de probă, salariatul are aceleași drepturi și obligații ca și restul colectivului de muncă.

6. Perioada de probă se remunerează. Salariul este stabilit la încheierea contractului individual de muncă. De asemenea, nu se admite reținerea vreunei părți din salariu pentru remunerarea șefului direct al noului salariat care îl ghidează pe parcursul perioadei de probă.

7. Angajatorul poate supune salariatul doar la o singură perioadă de probă, care din punct de vedere temporal se poate realiza doar la încheierea contractului de muncă.

8. Scopul perioadei de probă este verificarea capacităților profesionale și individuale ale noului salariat.

9. Nu există termen de preaviz din partea angajatorului privind concedierea salariatului.

10. Nu se plătesc anumite indemnizații în cazul concedierii pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

11. Nu este necesar acordul organului sindical pentru concediere.

Concluzionând, afirmăm că stabilirea perioadei de probă la încheierea contractului individual de muncă se admite doar cu condiția respectării regulilor mai sus enunțate. Dacă pe parcursul perioadei de probă salariatul nu a convins angajatorul că este competent pentru postul respectiv de muncă, angajatorul dispune de dreptul de a-l concedia pe salariat pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă.

Note:

¹ Codul muncii adoptat prin Legea nr.154-XV din 28.03.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 159-162/648 din 29.07.2003.

² Secrieru Oxana, Macovei Tatiana, *Litigii de muncă*, CEP USM, Chișinău, 2012, p.151.

³ Семенов В.И., Артемова В.Н. и др., *Трудовое право: Учебник*, Минск, 2002, с.174.

⁴ http://www.avocat-dreptul-muncii.eu/codul_muncii_republicat_actualizat_2013.php#Contractul_individual_de_munca, accesat 20.02.2013.

⁵ Legea nr.158- XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 230-232/840 din 23.12.2008.

⁶ Legea cu privire la poliția de frontieră nr. 283 din 28.12.2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 76-80/245 din 20.04.2012.

⁷ Legea privind statutul ofițerului de urmărire penală nr.33-XVI din 10.11.2006, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 195-198/918 din 22.12.2006.

⁸ Legea salarizării nr. 847-XII din 14.02.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 50-52/336 din 11.04.2002.

⁹ Evlampie Donos, *Dreptul muncii*, vol. I, Chișinău, ASEM, 2005, p. 118.

¹⁰ <http://legislatiamuncii.axa.md/categories/details/42-Articolul-60-Perioada-de-proba.html>, accesat: 20.02.2013.

¹¹ Dosarul civil al Curții Supreme de Justiție, Colegiul civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție nr.2ra-455/10.

¹² Legea privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități nr.60 din 30.03.2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 155-159/508 din 27.07.2012.

¹³ P.Ilinschi, S.Corceac, *Perioada de probă*, în *Buletinul Ministerului Sănătății și Protecției sociale al Republicii Moldova*, 2006, nr. 11, p.37.

¹⁴ <http://novit.ro/2009/12/17/importanta-perioadei-de-proba/>, accesat: 20.02.2013.



UNELE REFLECȚII ASUPRA PRACTICII JUDICIARE ÎN CAUZELE PENALE PRIVIND APLICAREA PEDEPSEI ÎN CAZUL CONCURSULUI DE INFRAȚIUNI

Stanislav COPEȚCHI,
magistru în drept, lector (USM)

REZUMAT

Acest articol reflectă unele idei privind regulile aplicării pedepsei în cazul concursului de infracțiuni. În special, acesta este dedicat problemelor juridico-penale în practica aplicării pedepsei în situația comiterii de una și aceeași persoană a două sau mai multe infracțiuni identice, fără ca pentru vreuna din ele să fi expirat termenul de prescripție sau persoana să fi fost condamnată. Totuși, pentru astfel de situații, chiar și în cazul comiterii de către o persoană a două sau mai multe infracțiuni identice, considerăm aplicabile regulile de stabilire a pedepsei pentru concursul de infracțiuni, reguli prevăzute la art.84 C.pen. RM, chiar dacă potrivit normei date, infracțiunile ce formează concursul trebuie să fie prevăzute de diferite articole în legea penală.

Cuvinte-cheie: concurs de infracțiuni, aplicarea pedepsei, a purta răspundere pentru infracțiunile comise, recidiva, pluralitate de infracțiuni.

SUMMARY

This article reflects some ideas about the rules of penalty implementation in case of the offenses' competition. In particular, it is dedicated to the legal and criminal problems of the practice of penalty implementation if two or more identical offenses are committed by the same person, without having expired the period of limitation for any of them or without having been convicted the person. However, in such situations, even if a person has committed two or more identical offenses, we consider as applying the rules for determining the sentence for the offenses' competition referred in the Article 84 of the Penal Code of the Republic of Moldova, although according to this norm, the offenses that form the competition, must be provided in different articles of the criminal law.

Key-words: offenses' competition, penalty implementation, bear responsibility for the committed offences, plurality of infractions.

Comiterea de către o anumită persoană a unei infracțiuni implică cauzarea unor daune valorilor sociale ocrotite de legea penală. Cu atât mai mult sunt prejudiciabile acțiunile/inacțiunile unei persoane îndreptate spre comiterea a două sau mai multe infracțiuni. Persoana care a săvârșit mai multe infracțiuni urmează să poarte răspundere penală pentru toate infracțiunile comise, fără oarecare rezerve.

Este cert că tratamentul sancționator al unei atare persoane, care printr-o faptă sau prin mai multe fapte săvârșește două sau mai multe infracțiuni, trebuie să fie unul diferențiat în raport cu persoana care, printr-o singură faptă sau mai multe fapte comite o singură infracțiune. De aceea, atât doctrina, cât și legislația penală națională disting, pe de o parte, cazul acțiunilor/inacțiunilor comise de una și aceeași persoană care urmează să se califice conform dispoziției unei singure norme a legii penale – adică *unitatea de infracțiuni*, iar pe de altă parte, cazul acțiunilor/inacțiunilor săvârșite de una și aceeași persoană, calificarea cărora se face în conformitate cu dispozițiile mai multor norme ale legii penale – adică *pluralitatea de infracțiuni*.

După C. Bulai¹, unitatea de infracțiuni reprezintă activitatea desfășurată de o persoană în conținutul căreia se identifică o singură infracțiune, iar pluralitatea de infracțiuni semnifică aceeași activitate infracțională în conținutul căreia identificăm două sau mai multe infracțiuni.

Cât privește pluralitatea de infracțiuni, la art.32 C.pen. RM sunt stipulate formele acesteia, și anume: 1. **concursul de infracțiuni** și 2. **recidiva**.

În alt registru, orice faptă prejudiciabilă prevăzută

de legea penală este pasibilă de pedeapsă penală. Potrivit alin.(1) art.61 C.pen. RM, „pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor”.

Regulile aplicării pedepsei penale le regăsim în cadrul cap. VIII al părții generale a Codului penal.

În studiul de față, accentul va fi pus pe unele implicații ale aplicării pedepsei pentru concursul de infracțiuni ca formă a pluralității de infracțiuni.

În modul acesta, în cazul concursului de infracțiuni, legiuitorul a instituit unele reguli specifice aplicării pedepsei. Astfel, potrivit alin.(1) art.84 C.pen. RM, „dacă o persoană este declarată vinovată de săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni, prevăzute de diferite articole ale părții speciale a prezentului cod, fără să fi fost condamnată pentru vreuna din ele, instanța de judecată, pronunțând pedeapsa pentru fiecare infracțiune aparte, stabilește pedeapsa definitivă pentru concurs de infracțiuni prin cumul, total sau parțial, al pedepselor aplicate, dar pe un termen nu mai mare de 25 de ani de închisoare, iar în privința persoanelor care nu au atins vârsta de 18 ani – pe un termen nu mai mare de 12 ani și 6 luni. În cazul în care persoana este declarată vinovată de săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni ușoare și/sau mai puțin grave, pedeapsa definitivă poate fi stabilită și prin absorbirea pedepsei mai ușoare de pedeapsa mai aspră”.

Analizând norma citată, în special prima parte a primei fraze și interpretând *stricto sensu*, observăm că



aparent art.84 C.pen. RM va fi aplicabil doar în cazul în care în concurs vor intra două sau mai multe infracțiuni prevăzute de diferite articole ale părții speciale a Codului penal. În continuarea respectivei idei, s-ar părea la prima vedere că voința legiuitorului ar consta în imposibilitatea aplicării art.84 C.pen. RM în situația în care: 1) o persoană a săvârșit două sau mai multe infracțiuni cuprinse de diferite alineate ale aceluiași articol, atunci când acestea conțin variante tip de incriminare (ex. art. 218, 248 etc. din Codul penal); 2) o persoană a săvârșit două sau mai multe infracțiuni prevăzute de diferite alineate ale aceluiași articol, una dintre care constituie varianta agravată a infracțiunii, fapte care, de regulă, se comit succesiv; 3) o persoană comite două sau mai multe infracțiuni prevăzute de dispoziția aceleiași norme (infracțiuni identice). Vizavi de situațiile enunțate, în special ne interesează al treilea caz.

Cu alte cuvinte, urmărind logica legiuitorului, atunci când spre exemplu, o persoană va comite o infracțiune prevăzută de dispoziția unei norme a legii penale, după care, fără să fi fost condamnat pentru infracțiunea dată și fără să fi expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, va mai comite o infracțiune prevăzută de dispoziția aceleiași norme, în privința acesteia din urmă, făptuitorul manifestând o nouă intenție, nu vom fi în prezența instituției aplicării pedepsei în cazul concursului de infracțiuni.

Această poziție însă doar aparent pare să fie una corectă. În realitate nu este așa. Voința legiuitorului este de fapt alta. Considerăm aplicabil art.84 C.pen. RM și pentru atare situații.

Din această perspectivă, este absolut neîntemeiată aplicarea în astfel de cazuri a răspunderii penale doar în baza unei singure norme de incriminare, atunci când o persoană comite două sau mai multe infracțiuni prevăzute de dispoziția aceleiași norme. Este ilustrativă, în acest sens, următoarea speță din practica judiciară unde, în mod neexplicabil, pentru comiterea a două infracțiuni prevăzute de dispoziția aceleiași norme a legii penale, nu s-a recurs la aplicarea pedepsei penale pentru concurs de infracțiuni, ci pentru o infracțiune unică, ca motiv servind conținutul dispoziției de la alin.(1) art.84 C.pen. RM: *B.S. la data de 24.12.2011, aproximativ la orele 03.40 min, în mun.Chișinău, conducând automobilul pe str.Ismail intersecție cu str.D.Cantemir, a fost stopat pentru verificarea actelor de către agentul constatator, P.S. Fiind bănuț în faptul consumului de alcool și având miros puternic de alcool din cavitatea bucală, pentru stabilirea stării de ebrietate, B.S. a fost condus la sediul Dispensarului Republican de Narcologie, unde ultimul a refuzat de a fi supus testării alcooloscopice și examenului medical în vederea stabilirii stării de ebrietate și naturii ei și de la recoltarea probei biologice în cadrul acestui examen medical. Prin acțiunile sale, B.S. a încălcat cerințele pct.11 lit.j) a RCR „Conducătorul de vehicul este obligat: să se supună, la solicitarea agentului de circulație, procedurii de testare a aerului expirat sau, după caz, examenului medical de recoltare a probelor biologice în vederea constatării alcoolemiei, consumului de droguri ori de alte substanțe psihotrope sau de medicamente cu efecte similare”.* Tot el, la 17.05.2012, aproximativ la orele 03.30 min

în mun.Chișinău, conducând automobilul pe str.Pușkin din sectorul Centru, mun.Chișinău a fost stopat pentru verificarea actelor de către agentul constatator, B.A. Fiind bănuț în faptul consumului de alcool și având miros puternic de alcool din cavitatea bucală, pentru stabilirea stării de ebrietate, B.S. a fost condus la sediul Dispensarului Republican de Narcologie, unde ultimul a refuzat de a fi supus testării alcooloscopice și examenului medical în vederea stabilirii stării de ebrietate și naturii ei și de la recoltarea probei biologice în cadrul acestui examen medical. Prin acțiunile sale, B.S. a încălcat cerințele pct.11 lit. j) a RCR „Conducătorul de vehicul este obligat: să se supună, la solicitarea agentului de circulație, procedurii de testare a aerului expirat sau, după caz, examenului medical de recoltare a probelor biologice în vederea constatării alcoolemiei, consumului de droguri ori de alte substanțe psihotrope sau de medicamente cu efecte similare”².

Deși instanța de fond, la aplicarea pedepsei penale pentru comiterea de către B.S. la data de 24.12.2011 a infracțiunii prevăzute la alin.(3) art.264¹ C.pen. RM și la data de 17.05.2012 a unei infracțiuni identice, a hotărât să aplice regulile de stabilire a pedepsei pentru concurs de infracțiuni, instanța ierarhic superioară a decis drept inaplicabile pentru acest caz aplicarea regulilor de stabilire a pedepsei prevăzute la art.84 C.pen. RM.

Considerăm că, în speță, instanța ierarhic superioară, a reținut incorect inadmisibilitatea aplicării art.84 C.pen. RM în situația comiterii de una și aceeași persoană a două infracțiuni identice, adică prevăzute de dispoziția uneia și aceleiași norme de incriminare (este vorba de alin.(3) art.264¹ C.pen. RM care prevede infracțiunea de refuz, împotrivirea sau eschivarea conducătorului mijlocului de transport de la testarea alcoolscopică, de la examenul medical în vederea stabilirii stării de ebrietate și a naturii ei sau de la recoltarea probelor biologice în cadrul acestui examen medical).

La concret, prin decizia luată în speță s-a decis ca fiind imposibil de aplicat prevederile art.84 C. pen. RM la stabilirea pedepsei în cazul comiterii de către B.S. la data de 24.12.2011 și, respectiv, la 17.05.2012 a infracțiunilor prevăzute la alin.(3) art.264¹ C.pen. RM, B.S. nefiind condamnat pentru infracțiunea anterioară, cu atât mai mult nefiind expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală. În argumentarea deciziei luate, instanța ierarhic superioară a reținut că: *instanța de fond incorect a aplicat prevederile art.84 alin.(1) CP, deoarece potrivit art.84 alin.(1) CP RM: „dacă o persoană este declarată vinovată de săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni prevăzute de diferite articole ale părții speciale a prezentului cod”. Astfel instanța de fond n-a ținut cont de prevederea menționată Dat fiind faptul că inculpatul B.S. a fost pus sub învinuire pentru comiterea a două fapte infracționale prevăzute de același articol și același alineat – aplicarea art.84 alin.(1) CP este inadmisibilă. Instanța de recurs concluzionează că este necesar de aplicat inculpatului B.S. o singură pedeapsă prevăzută de art.264¹ alin.(4) CP.*

Considerăm absolut neîntemeiată luarea unei astfel de decizii. Ba mai mult, o asemenea interpretare cauzală a normei legii penale vine în contradicție cu voința reală a puterii legiuitoare, fiind una eronată. Aplicarea



pedepsei penale în astfel de situații, ca și cum pentru comiterea unei infracțiuni unice, fără luarea în calcul a regulilor de aplicare a pedepsei penale în cazul unui concurs de infracțiuni nu are să însemne altceva decât subestimarea pericolului social al celor comise de B.S. Prin asemenea soluții este neglijat principiul echității. În consecință, este trunchiat scopul pedepsei penale și a legii penale în general, scop exprimat în restabilirea echității sociale. Dar cum poate fi restabilită echitatea socială atunci când o persoană comite două infracțiuni, sub aspect subiectiv neexistând vreo legătură între ele, dar în realitate este sancționată penal pentru comiterea doar a unei infracțiuni. În acest sens, fiecare persoană trebuie să suporte consecințele juridico-penale pentru comiterea fiecărei infracțiuni.

Poate decizia din speță avea să fie una corectă, dacă instanța de judecată desprindea în acțiunile lui B.S. comiterea unei infracțiuni prelungite cu condiția întrunirii trăsăturilor caracteristice unei atare infracțiuni prevăzute de norma de la art.30 C.pen. RM. Doar că, dacă sub aspect obiectiv cele săvârșite de B.S. cad sub incidența normei evocate, atunci sub aspect subiectiv, lipsește intenția unică în raport cu cele două acțiuni infracționale identice, fapt rezultat din comiterea de către B.S. a faptelor imputate sie, în perioade diferite de timp, cu un interval mare între cele două fapte prejudiciabile.

Au dreptate autorii care opinează că: „intervalele prea mari de timp sunt de natură să ducă la concluzia inexistenței infracțiunii continuate (prelungite) și la adoptarea soluției **concursului de infracțiuni** (subl. ne aparține – *n.a.*), deoarece asemenea distanțe între acțiunile identice săvârșite nu susțin rezoluția infracțională unică”³.

De fapt, concluzia eronată luată în speța de față este rezultatul unei mici lacune strecurate de legiuitor la modificarea legii penale, fapt care însă nu absolvă practicienii, și mai ales cei abilitați cu înfăptuirea justiției, de responsabilitatea aplicării eronate a normelor de drept penal.

Pentru a ne convinge de justetea afirmațiilor vizavi de interpretarea judiciară incorectă din speță a normei legale (se are în vedere prevederea de la alin.(1) art.84 C.pen. RM), vom apela la interpretarea sistematică a respectivei norme.

Prin interpretare sistematică, se are în vedere acel tip de interpretare ce constă în stabilirea sensului exact al normei de drept, prin raportarea textului interpretat de lege la alte reguli de drept, la instituția din care face parte ramura de drept sau la întreg sistemul din care face parte⁴. Și anume, prevederile art.33 C.pen. RM formează regulile de drept la care face referință norma de drept penal de la alin.(1) art.84 C.pen. RM. Potrivit normei enunțate „se consideră concurs de infracțiuni săvârșirea de către o persoană **a două sau mai multor infracțiuni** (subl. ne aparține – *n.a.*), dacă persoana nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală, cu excepția cazurilor când săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni este prevăzută în articolele părții speciale a prezentului cod în calitate de circumstanță care agravează pedeapsa”.

Analiza normei date ne permite să conchidem asu-

pra faptului că: va fi concurs de infracțiuni ori de câte ori o persoană a săvârșit două sau mai multe infracțiuni, dacă nu a fost condamnată definitiv pentru vreuna din ele și dacă nu a expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală și punct. Nu contează așadar, dacă respectivele infracțiuni sunt prevăzute de articole diferite ale legii penale, sau de alineate diferite ale aceluiași articol, sau dacă sunt stipulate de aceeași normă de drept penal. Prin urmare, vom fi în prezența concursului de infracțiuni și atunci când o persoană va comite două sau mai multe infracțiuni prevăzute de dispoziția aceleiași norme a legii penale. Deci și în cazul speței nominalizate, cele comise de B.S. constituie concurs de infracțiuni. O altă soluție, pentru atare situații, nici nu se poate desprinde de sub tiparul legii penale. Iar luarea unor decizii de altă natură (cum este cazul soluției adoptate pe marginea speței analizate) nu are să însemne decât încălcarea legii penale.

În același context, menționăm că poziția greșită, sau poate una intenționat creată pe fondul existenței unei mici lacune legislative prin intermediul căreia se încearcă luarea unor decizii favorabile persoanei învinuite de săvârșirea în special a unor infracțiuni identice, este dictată de modificarea legislativă operată încă în anul 2008. La concret, prin Legea nr.277 din 18.12.2008, în vigoare din 24.05.2009,⁵ a fost exclus art.31 din Codul penal care prevedea instituția repetării infracțiunii. Totodată, prin aceeași lege de modificare și completare a Codului penal, a fost modificat și conținutul art.33 C.pen. RM, normă ce reglementează concursul de infracțiuni.

Anterior adopării Legii nr.277 din 18.12.2008, art.31 C.pen. RM (astăzi abrogat) intitulat „Repetare a infracțiunii” stipula la alin.(1) că „se consideră repetare a infracțiunii săvârșirea a **două sau mai multor infracțiuni identice** ori omogene, **prevăzute de aceeași normă penală** (subl. ne aparține – *n.a.*), cu condiția că persoana nu a fost condamnată pentru vreuna din ele și nu a expirat termenul de prescripție”. Iar alin.(1) art.33 C.pen. RM, la acel moment avea următorul conținut: „se consideră concurs de infracțiuni, săvârșirea de către o persoană a două sau mai multor infracțiuni, prevăzute de diferite articole sau la diferite alineate ale unui singur articol din partea specială ...”.

În aceste circumstanțe, prin modificarea legislativă nominalizată, a fost abrogată instituția repetării infracțiunii și ca consecință firească, modificată dispoziția normei de la alin.(1) art.33 C.pen. RM, în așa mod ca repetarea aceleiași infracțiuni (fapte prejudiciabile prevăzute de aceeași normă penală) să constituie deja concurs de infracțiuni. De aceea, în ipoteza comiterii de către o persoană a două, trei, patru, cinci, ..., zece infracțiuni prevăzute de dispoziția aceleiași norme de drept penal, evident cu respectarea condițiilor neexpirării termenului de prescripție de tragere la răspundere penală precum și necondamnării pentru comiterea acestora, în situația de față, când instituția repetării infracțiunii este abrogată, cele comise vor fi considerate drept concurs de infracțiuni, cu condiția apariției la făptuitor de fiecare dată, a unei noi intenții în raport cu infracțiunea comisă ce formează concursul. Tocmai o astfel de soluție urma a fi emisă și pe marginea speței mai sus analizate.



Din aceste rațiuni, aplicarea pedepsei pentru atare infracțiuni, urmează să se facă în conformitate cu regulile aplicării pedepsei pentru concurs de infracțiuni, reguli prevăzute la art.84 C.pen. RM chiar dacă, potrivit dispoziției respectivei norme, s-ar părea că aplicarea numitelor reguli are loc doar în situația săvârșirii a două sau mai multe infracțiuni prevăzute de diferite articole ale părții speciale a Codului penal.

Or, dacă am adera la poziția luată în legătură cu cauza penală enunțată mai sus, am fi în situația ca să aplicăm o singură pedeapsă spre exemplu și persoanei care va cultiva fără autorizație plante care conțin substanțe narcotice sau psihotrope în scop de înstrăinare după care, fără să fi fost condamnat și fără să fi expirat termenul de prescripție de tragere la răspundere penală pentru infracțiunea dată, va produce, păstra sau transporta substanțe narcotice sau psihotrope în scop de înstrăinare (infracțiuni prevăzute de alineate diferite ale aceluiași articol, și anume, alin.(1) și alin.(2) art.217¹ C.pen. RM). Aceasta deoarece respectivele fapte nu sunt prevăzute de diferite articole ale părții speciale a Codului penal. Ceea ce nu este corect.

Mica lacună, creată în acest caz, constă în omisiunea, cel mai probabil imprudentă, a legiuitorului de a opera în acest sens, modificările de rigoare în dispoziția normei de la alin.(1) art.84 C.pen. RM, și anume, prin excluderea sintagmelor „prevăzute de diferite articole ale părții speciale a prezentului cod”, exact ca în cazul dispoziției normei de la alin.(1) art.33 C.pen. RM, lucru efectuat prin Legea nr.277 din 18.12.2008.

Totuși, această lacună, nu permite celor abilitați cu aplicarea legii, cu atât mai mult celor în atribuțiile cărora intră înfăptuirea justiției, de a interpreta și ca rezultat de a emite un act aplicativ eronat, bazat pe o explicare a sensului normei de drept penal, greșită și neconformă spiritului legii.

Raportând cele concluzionate la condițiile speței analizate, suntem de părerea că, la interpretarea și eventual aplicarea art.84 C.pen. RM, în mod obligatoriu, instanța de judecată urma să apeleze la explicarea sensului normei date în sistem cu norma de la alin.(1) art.33 C.pen. RM, normă care este una de referință pentru cea de la alin.(1) art.84 C.pen. RM, dispoziția acesteia din urmă fiind una de trimitere la normele de drept ce reglementează concursul de infracțiuni.

Potrivit doctrinei de specialitate⁶, prin dispoziție de trimitere înțelegem acea dispoziție care face trimitere la dispozițiile altor norme penale.

O normă de drept, în general, și una de drept penal, în special, nu pot fi interpretate și aplicate izolat, fără a se lua în considerație alte norme de drept, în cazul nostru, norme de drept penal. Or, toate normele de drept împreună formează un sistem integru, între ele existând o armonie, aplicarea corectă și uniformă a uneia dintre ele presupunând în mod obligatoriu interpretarea în sistem în raport cu celelalte norme. De aceea, aplicarea izolată a normei de la alin.(1) art.84 C.pen. RM fără a se ține cont de prevederile art.33 C.pen. RM este una greșită, care poate duce la grave încălcări de lege, cum este cazul speței supuse analizei.

Nu putem nicidecum să afirmăm că în cazul speței de față, de către persoanele abilitate cu aplicarea legii

penale a fost urmărită voința legiuitorului. Voința reprezentanților poporului este de altă natură. În nici un caz de a permite persoanelor ce comit infracțiuni de a se eschiva de la răspunderea penală cuvenită. Dar tocmai un astfel de țel a fost urmărit de cei ce au aplicat legea penală în cazul infracțiunilor de refuz al conducătorului mijlocului de transport de la testarea alcoolică, de la examenul medical în vederea stabilirii stării de ebrietate și a naturii ei sau de la recoltarea probelor biologice în cadrul acestui examen medical săvârșite de către o persoană care nu deține permis de conducere, comise de B.S. la intervale diferite de timp, în baza unor intenții infracționale distincte.

Și dacă în asemenea situație, în privința lui B.S. a fost aplicată pedeapsa doar pentru săvârșirea unei infracțiuni prevăzute la alin.(3) art.264¹ C.pen. RM, atunci admitem, în mod analogic, eventual, aplicarea la fel a unei singure pedepse chiar și în ipoteza comiterii de către una și aceeași persoană a trei, patru, cinci, ..., zece infracțiuni prevăzute de dispoziția aceleiași norme a legii penale. Evident că nu aceasta este voința legiuitorului. Altminteri, vom fi în situația să credem că legiuitorul național nu face altceva decât să stimuleze comportamentul infracțional al persoanei, făptuitorului, după comiterea unei infracțiuni, fiindu-i permisă săvârșirea în continuare a infracțiunilor care sunt identice cu cea comisă inițial, din moment ce pedepsirea infractorului va avea loc doar pentru săvârșirea uneia din infracțiunile identice, indiferent de numărul acestora.

Continuând logica deciziei emise pe marginea speței, vom conchide că, spre exemplu și în cazul infracțiunii de răpire a unei persoane (infracțiunea prevăzută la art.164 C.pen. RM), componentă de infracțiune luată în mod arbitrar pentru analiză, atunci când persoana X, la data de 22.01.2013 va comite o infracțiune de răpire a unei persoane Y sub forma variantei tip, neagravate (alin.(1) art.164 C.pen. RM), iar la data de 22.03.2013, în baza unei intenții distincte, aceeași persoană X va comite răpirea unei alte persoane Z, la fel sub forma variantei tip a infracțiunii, vom fi în situația de a aplica pedeapsa penală în privința persoanei X doar pentru o singură faptă de răpire a unei persoane. Fără anumite dubii, este inechitabil acest lucru. Dar ce vom face în cazul în care persoana X a comis trei, patru sau mai multe fapte infracționale prevăzute la alin.(1) art.164 C.pen. RM? Prin urmare, conducându-ne de rațiunea soluției sus nominalizate, emise pe marginea cauzei penale de învinuire a lui B.S. în comiterea infracțiunilor prevăzute de alin.(3) art.264¹ C.pen. RM și alin.(3) art.264¹ C.pen. RM, vom ajunge în situația anihilării pur și simplu a scopului legii penale.

Excluderea instituției repetării infracțiuni nu a avut drept scop acordarea posibilității făptuitorilor de a se eschiva de la răspunderea penală și implicit pedeapsa penală cuvenită. Prin abrogarea instituției date, de fapt, s-a reacționat la doleanțele exprimate de mai mult timp în literatura de specialitate autohtonă. În mare parte este meritul lui S.Brînza și V.Stati care la acel moment cu înverșunare susțineau ideea renunțării la instituția repetării infracțiunii. În optica numiților doctrinari: „Dacă făptuitorul a săvârșit două infracțiuni nu-i poate fi aplicată răspunderea penală de două ori pentru una



din aceste infracțiuni. Or, anume dublarea aplicării răspunderii penale pentru aceeași infracțiune reprezintă o încălcare flagrantă a principiului echității, atunci când aceeași infracțiune se ia în considerație atât ca element al repetării infracțiunii, cât și ca element al concursului de infracțiuni”⁷.

În același făgaș, autorii sus-numiți susțineau că „pentru reducerea sau amplificarea neîntemeiată a represivității se impune excluderea tuturor mențiunilor despre repetarea infracțiunii din partea generală și partea specială a Codului penal, conjugată cu modificarea definiției legislative a noțiunii concursului de infracțiuni, astfel încât această definiție să fie aplicabilă oricăror infracțiuni, inclusiv infracțiunilor identice”⁸. Anume respectiva poziție puțin mai târziu a fost sprijinită de organul legislativ național.

În continuarea aceleiași idei, S.Brînză și V.Stati menționează: „În planul dreptului comparat, prin Legea Federației Ruse cu privire la introducerea modificărilor și completărilor în Codul penal al Federației Ruse, din 21.11.2003 a fost abrogat art.16 care reglementa repetarea infracțiunii din Codul penal al Federației Ruse și a exclus mențiunea despre repetarea infracțiunii din întreg textul legii penale, iar în paralel a fost argumentată definiția legală a conceptului concursului de infracțiuni. Dacă anterior se considera concurs de infracțiuni săvârșirea mai multor infracțiuni prevăzute la diferite articole sau la diferite alineate ale unui singur articol din partea specială, în prezent concursul de infracțiuni îl pot forma oricare infracțiuni, **inclusiv infracțiunile identice** (subl. ne aparține – n.a.)”⁹.

Iar prin infracțiuni identice trebuie să înțelegem infracțiunile care au semne ce intră sub incidența aceleiași norme a legii penale, fie același alineat, fie același articol ca în cazul articolului format de un alineat.

Exact ca în cazul Federației Ruse, puțin mai târziu, dar totuși și legiuitorul național a reacționat la divergențele practico-teoretice apărute în legătură cu aplicarea instituției repetării infracțiunii, astfel încât prin Legea nr.277 din 18.12.2008 să fie abrogat art.31 din partea generală a Codului penal precum și semnul agravant (calificativ) „repetat” din conținutul normelor de drept penal din partea specială a Codului penal, cu unele excepții¹⁰. Din aceste considerente, a căpătat o altă nuanță conceptul concursului de infracțiuni, acesta presupunând deja inclusiv situația formării concursului în baza unor infracțiuni identice, care altădată reprezentau repetare a infracțiunii.

Însă, deși modificarea legislativă nominalizată a fost realizată cu ceva timp în urmă, în mod inexplicabil, la etapa actuală, instanțele de judecată consideră lipsa concursului de infracțiuni în situația comiterii de o persoană a două infracțiuni identice fără ca să fi fost condamnată pentru vreuna din ele și ca să fi expirat termenul de prescripție la tragere la răspundere penală. Este cazul și speței mai sus analizate. Iar întru argumentarea poziției luate, cei abilitați cu aplicarea legii, fac trimitere la dispoziția normei de la alin.(1) art.84 C.pen. RM potrivit căreia regulile aplicării pedepsei pentru concurs de infracțiuni sunt valabile doar în cazul în care persoana este învinuită de săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni prevăzute de diferite articole ale

părții speciale a Codului penal, trimitere care nouă ni se pare una nejustificativă din moment ce este evidentă scăparea din vizorul legiuitorului a necesității modificării și conținutului dispoziției normei enunțate. Cu toate acestea, norma la care face trimitere art.84 C.pen. RM (este vorba de art.33 C.pen. RM) a fost supusă modificării legislative necesare. Iar deficiența produsă trebuie înlăturată neapărat de organele de aplicare a legii penale pe calea interpretării sistematice și istorice, cel puțin atât timp cât deficiența nu este îndepărtată prin creația legislativă.

Pornind de la cele statuate *supra*, apare concluzia obligativității aplicării de fiecare dată a art.84 C.pen. RM în ipoteza săvârșirii de către o persoană a două sau mai multe infracțiuni identice, fără îndoială cu respectarea celorlalte condiții cerute de dispoziția normei de la alin. (1) art.33 C.pen. RM.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Bulai C., *Manual de drept penal. Partea generală*, All, București, 1997, p.466.

² Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, din 19.02.2013 (nepublicată). Dosarul nr.1r-40/13 // Cancelaria Judecătorei Centrului, mun.Chișinău.

³ Stoian Anca-Iulia, *Infracțiunea continuată (prelungită) ca formă a unității legale de infracțiune*: Autoref. tezei de doctor în drept, Chișinău, 2012, p.20.

⁴ Avornic Gh., Aramă E., Negru B. și alții, *Teoria generală a dreptului*, Cartier, Chișinău, 2004, p.443.

⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44.

⁶ Grama M., Botnaru S., Șavga A. și alții, *Drept penal. Partea generală*, vol. I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2012, p.59.

⁷ A se vedea: Brînză S., Stati V., *Conceptul „Repetarea infracțiunii”: argumente în favoarea excluderii din Codul penal al Republicii Moldova*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr. 2, p.19.

⁸ *Ibidem*, nr.3, p.10.

⁹ *Ibidem*, p.8.

¹⁰ Este de menționat că odată cu modificările legislative operate prin Legea nr.277 din 18.12.2008, deși a fost abrogată instituția repetării infracțiunii din partea generală a Codului penal, precum și semnul „repetat” în calitate de semn calificativ din cadrul tuturor componentelor de infracțiune din partea specială a Codului penal care-l conțineau, totuși, unele reminiscențe ale instituției repetării infracțiunii au mai rămas astăzi în legislația penală națională. Este cazul unor infracțiuni de o gravitate deosebită unde legiuitorul, în calitate de variantă agravată indică asupra faptei comise în mod repetat, adică aceeași infracțiune comisă de o persoană atunci când anterior a mai comis o infracțiune prevăzută la alin.(1) sub forma variantei tip. În acest sens, reținem exemplul omorului intenționat, unde la lit. o) alin. (2) art. 145 C. pen. RM este stipulată în calitate de variantă agravată a infracțiunii – omorul săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un omor intenționat prevăzut la alin.(1). La fel, potrivit lit. a) alin. (2) art. 171 C. pen. RM, reprezintă semn calificativ, violul săvârșit de către o persoană care anterior a săvârșit un viol prevăzut la alin.(1).



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

Partea II

Ruslan POPOV,
doctorand (USM)

REZUMAT

În acest articol, se continuă analiza particularităților categoriilor de persoane publice: persoane autorizate care prestează servicii notariale, registratorii de stat, auditorii, avocații, executorii judecătorești, interpreți, traducători, mediatorii, medicii ș.a.

Se examinează probleme controversate privind categoria de persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, reprezentantul statului în societăți comerciale cu cotă de participare a statului.

Cuvinte-cheie: notar, servicii notariale, activități de interes public, reprezentantul statului, amendament, legislație extrapenală, procură, subiecți ai infracțiunilor.

SUMMARY

In this study, it is shown that, with regard to par.(2) art.123 PC RM, persons, authorized or entrusted by the state to provide public services on its behalf, are those persons who provide notary services. There are no other persons authorized or entrusted by the state to provide public services on its behalf. Also, it is shown that, with regard to the present legislation, including the Penal law, there is no doubt that the auditor, lawyer and the persons who perform notary services are public figures under par.(2) art.123 PC RM. Therefore, the auditor, lawyer and the persons who perform notary services, should be considered subjects of offenses referred to in art.324, 327-329 and 332 PC RM, not subjects of offenses referred to in art.333 and 335 PC RM.

Key-words: notary, notary services, public interest activities, state representative, amendment, extra penal legislation, procuration, infraction subjects.

Așa cum se desprinde cu claritate din art.2 al Legii contenciosului administrativ, persoanele, autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice, sunt acele persoane care prestează servicii notariale. Nu există alte persoane care să fie autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice.

În acord cu Legea Republicii Moldova cu privire la notariat, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 08.11.2002¹, notariatul este o instituție publică de drept abilitată să asigure, în condițiile legii, ocrotirea drepturilor și intereselor legale ale persoanelor și statului prin îndeplinirea de acte notariale în numele Republicii Moldova (alin.(1) art.2); activitatea notarială se realizează de notari și de alte persoane, abilitate prin lege, prin acte notariale și consultații notariale (alin.(4) art.2); notarul este persoana autorizată de stat să presteze în numele acestuia servicii publice prin desfășurarea activității notariale în baza licenței eliberate de Ministerul Justiției, în condițiile respectivei legi (alin.(1) art.8); activitatea notarială a oficiilor consulare și a misiunilor diplomatice ale Republicii Moldova se desfășoară în conformitate cu legislația Republicii Moldova și cu acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte, ținându-se cont de uzanțele internaționale (alin.(1) art.36); persoanele cu funcție de răspundere abilitate ale autorităților administrației publice locale și registratorii de stat ai Camerei Înregistrării de Stat îndeplinesc anumite acte notariale (art.37 și 37¹).

Menționăm că, până la intrarea în vigoare a amen-

damentelor din 02.12.2011, subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.335 CP RM era considerat inclusiv notarul. Operarea amendamentelor în cauză a avut ca efect, printre altele, excluderea alin.(2) din art.335 CP RM. În acest fel, a fost eliminată contradicția semnalată la momentul respectiv de I.Țurcan², constând în aceea că, potrivit alin.(2) art.335 CP RM, notarul era considerat persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală; totodată, conform legislației extrapenale, acesta era considerat persoană cu funcție de răspundere.

În contextul legislației în vigoare, inclusiv în contextul legii penale, nu mai există nici o îndoială că notarul (ca și celelalte persoane care prestează servicii notariale) sunt persoane publice în sensul alin.(2) art.123 CP RM. De aceea, persoanele, care prestează servicii notariale, trebuie considerate subiecți ai infracțiunilor prevăzute la art.324, 327-329 și 332 CP RM, nu subiecți ai infracțiunilor prevăzute la art.333 și 335 CP RM.

Implicit, aceeași concluzie rezultă din speța următoare: *P.T. a fost achitat de sub învinuirea de săvârșire a infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.335 CP RM, din motiv că fapta lui nu întrunește elementele constitutive ale infracțiunii. În fapt, acesta a fost pus sub învinuire pentru aceea, că, activând în calitate de notar privat, la 08.09.2008, aflându-se în biroul său de serviciu, la cerința lui V.N., în pofida prevederilor Legii cu privire la notariat, a perfectat și a autentificat procura din numele fiicei lui V.N., A.N, pe numele acesteia, procură care,*



în conformitate cu alin.(2) art.3 al Legii cu privire la notariat, este un document de autoritate publică. P.T. a perfectat procura dată în lipsa solicitantului A.N., neverificând prezența fizică și actele de identitate a lui A.N. Ulterior, V.N. a prezentat respectiva procură la Primăria satului Vărzărești, r-nul Nisporeni, pentru a gestiona chestiunile legate de construcția casei situate în același sat. La 12.02.2009, P.T. i-a perfectat lui V.N. o altă procură din numele fiicei acestuia, A.N., în lipsa acesteia, neverificând prezența fizică și actele de identitate a lui A.N. Această procură privind gestionarea lotului de pământ a fost prezentată de V.N. la Primăria satului Vărzărești, r-nul Nisporeni. Prin perfectarea ilegală a celor două procuri, notarul P.T. a cauzat statului daune în proporții considerabile. Ulterior, după mai multe episoade de judecare a cauzei, procurorul a declarat recurs ordinar, în care a solicitat casarea deciziei Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău, decizie prin care sentința de achitare a fost menținută fără modificări. Recurentul a invocat faptul că prin Legea privind modificarea și completarea unor acte legislative din 02.12.2011, din art.335 CP RM a fost exclus alin.(2); totodată, prin prisma alin.(2) art.123 CP RM, P.T. trebuie să poarte răspundere ca persoană autorizată și investită de stat să presteze în numele acestuia servicii publice. La concret, recurentul a invocat că P.T. trebuie să răspundă în baza art.327 CP RM, notarii fiind persoane publice. Însă, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a recunoscut inadmisibilitatea recursului ordinar. Printre altele, s-a considerat că, aparent, semne constitutive ale infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.335 CP RM conțin alte articole ale Codului penal (de exemplu, în art.327 CP RM). Totuși, acțiunile inculpatului P.T. nu pot fi reîncadrate juridic în baza altor norme penale, deoarece, potrivit prevederilor alin.(1) art.10 CP RM, efectul retroactiv al legii penale, care înlătură caracterul infracțional al faptei, care ușurează pedeapsa ori care, în alt mod, ameliorează situația persoanei care a comis infracțiunea, are efect retroactiv (adică se extinde asupra persoanelor care au săvârșit faptele respective până la intrarea în vigoare a acestei legi, inclusiv, asupra persoanelor care execută pedeapsa ori care au executat pedeapsa, dar au antecedente penale). Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a consemnat că, în situația când subiectul infracțiunii este un subiect special, iar în privința acestuia norma incriminatoare este abrogată, el nu mai poate fi tras la răspundere penală³.

În altă ordine de idei, menționăm că persoanele, autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, sunt mai multe la număr (în comparație cu numărul de persoane autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice).

Persoanele, autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, trebuie să îndeplinească cumulativ următoarele două condiții: 1) să fie autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitățile; 2) activitățile pe care le desfășoară să fie activități de interes public.

În acest sens, are dreptate V.Pașca, atunci când afir-

mă: „Privatizarea unor servicii într-o economie liberă poate îmbrăca și forma exercitării de către particulari a unor profesii. Atunci când această profesie necesită o abilitare specială (autorizare, licențiere etc.) din partea unei autorități publice care are și abilitarea de exercitare a controlului asupra modului în care își desfășoară persoana fizică autorizată activitatea, se cheamă că acea persoană exercită un serviciu de interes public”⁴. De asemenea, împărtășim punctul de vedere al lui Gh.Moroianu: reglementarea expresă a unei profesii este impusă îndeosebi de nevoia de a se satisface un interes, public sau particular, pe care statul îl încredințează spre îndeplinire liberilor profesioniști, când are premisele realizării lui, dar numai în condițiile actului de reglementare a profesiei. În activitatea profesioniștilor liberi, există o îmbinare a interesului public cu cel privat. Chiar dacă pentru anumite profesii interesul public este estompat, în realitate, în cazul tuturor profesiilor liberale, statul este interesat ca în domeniile pe care le-a încredințat acestor profesioniști să se desfășoare o activitate normală, eficientă și responsabilă, în interesul social general⁵. O poziție similară este exprimată de C.Duvac⁶.

Autorizarea sau investirea de stat în vederea desfășurării unor activități de interes public se face, în primul rând, prin Legea Republicii Moldova privind licențierea unor genuri de activitate, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 30.07.2001⁷. Această lege este orientată spre asigurarea controlului din partea statului asupra respectării cerințelor și condițiilor a căror efectuare este necesară la desfășurarea genurilor respective de activitate. Printre principiile de bază ale licențierii, fixate în art.3 al legii sus-menționate, se numără: confirmarea de către solicitantul de licență a abilităților sale de a desfășura pe răspunderea sa un anumit gen de activitate; protecția drepturilor, intereselor legale și a sănătății cetățenilor, protecția mediului ambiant și asigurarea securității statului. Anume aceasta confirmă că, prin Legea privind licențierea unor genuri de activitate, se autorizează desfășurarea unor activități de interes public.

Din textul legii date reiese că, printre genurile de activitate desfășurate de persoane fizice, supuse licențierii, se numără: activitatea de audit; activitatea de evaluare a bunurilor imobile și (sau) de efectuare a expertizei mărfurilor; activitatea legată de metale prețioase și pietre prețioase; activitatea farmaceutică veterinară și (sau) asistența veterinară (cu excepția activității desfășurate de serviciul veterinar de stat); activitatea particulară de detectiv sau de pază; activitatea de administrator al insolabilității; activitatea farmaceutică etc.

De exemplu, printre aceste persoane se numără auditorii. Într-adevăr, în conformitate cu alin.(2) art.27 din Legea Republicii Moldova privind activitatea de audit, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 16.03.2007⁸, reglementarea de stat a activității de audit se efectuează de către Ministerul Finanțelor și Camera de Licențiere.

Este necesar să amintim că, până la intrarea în vigoare a amendamentelor din 02.12.2011, subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.335 CP RM era



considerat inclusiv auditorul. În contextul legislației în vigoare, inclusiv în contextul legii penale, nu mai există nici un dubiu că auditorul este o persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM. Din aceste considerente, auditorul trebuie socotit subiect al infracțiunilor prevăzute la art.324, 327-329 și 332 CP RM, nu subiect al infracțiunilor prevăzute la art.333 și 335 CP RM.

Însă, autorizarea sau investirea de stat în vederea desfășurării unor activități de interes public se poate face nu numai în baza Legii privind licențierea unor genuri de activitate.

Astfel, de exemplu, conform alin.(2) art.22 al Legii Republicii Moldova cu privire la avocatură, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.07.2002⁹, licența pentru exercitarea profesiei de avocat se eliberează de către Ministerul Justiției.

Este cazul să consemnăm că, până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal al Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 18.12.2008¹⁰, subiect al infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.335 CP RM era considerat inclusiv avocatul. În contextul legislației în vigoare, inclusiv în contextul legii penale, nu mai există nici o îndoială că avocatul este o persoană publică în sensul alin.(2) art.123 CP RM. De aceea, avocatul trebuie considerat subiect al infracțiunilor prevăzute la art.324, 327-329 și 332 CP RM, nu subiect al infracțiunilor prevăzute la art.333 și 335 CP RM. Deci, nu mai corespunde legii penale în vigoare opinia aparținând lui I.Țurcan, conform căreia avocatul este o persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală¹¹. O asemenea opinie a fost valabilă până la intrarea în vigoare a amendamentelor din 02.12.2011.

O altă persoană, autorizată sau investită de stat să îndeplinească activități de interes public, este executorul judecătoresc. Potrivit Legii Republicii Moldova privind executorii judecătorești, executorul judecătoresc este persoană fizică investită de stat cu competența de a îndeplini activități de interes public prevăzute de prezenta lege și de alte legi. În exercitarea atribuțiilor de serviciu, executorul judecătoresc este exponentul puterii de stat (alin.(1) art.2); licența pentru activitatea de executor judecătoresc se eliberează de ministrul justiției (alin.(1) art.12).

Expertul judiciar este o altă persoană autorizată sau investită de stat să îndeplinească activități de interes public. În acest sens, conform Legii Republicii Moldova cu privire la expertiza judiciară, constatările tehnico-științifice și medico-legale, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 23.06.2000¹², poate fi expert judiciar inclusiv persoana care este atestată în calitate de expert judiciar într-un anumit domeniu și care a fost atestată, în modul stabilit, ca expert particular și este inclusă în Registrul de stat al experților judiciari atestați (lit.d) și g) alin.(1) art.8); comisiile de atestare se instituie de către instituțiile de expertiză judiciară specificate la alin.(1) art.12 al legii sus-numite și activează în baza regulamentului unic aprobat de acestea și a propriilor regulamente (alin.(1) art.37).

Alte persoane, autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, sunt interpreții și traducătorii antrenați de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, de organele procuraturii, organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, de notari, avocați sau de executorii judecătorești. Astfel, în conformitate cu art.9 din Legea Republicii Moldova privind autorizarea și plata interpreților și traducătorilor antrenați de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, de organele procuraturii, organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, de notari, avocați și de executorii judecătorești, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 11.12.2008¹³, activitatea de interpret și traducător se desfășoară de către persoane atestate în profesie și autorizate de Ministerul Justiției în condițiile legii sus-menționate.

Mediatorul este o altă persoană autorizată sau investită de stat să îndeplinească activități de interes public. În acest plan, conform Legii Republicii Moldova cu privire la mediere, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 14.06.2007¹⁴, persoana care dorește să desfășoare în mod profesionist activitate de mediator are obligația de a fi atestată de către Consiliul de mediere (alin.(1) art.13); persoana care a dobândit calitatea de mediator în străinătate și care dorește să desfășoare activitate profesionistă de mediator în Republica Moldova este supusă procedurii atestării (alin.(2) art.13); statutul de mediator se confirmă prin atestatul pentru exercitarea profesiei de mediator, eliberat în baza ordinului ministrului justiției (alin.(4) art.15).

O altă persoană, autorizată sau investită de stat să îndeplinească activități de interes public, poate fi medicul, privit ca liber profesionist. În context, menționăm că, în corespundere cu art.11 al Legii cu privire la exercitarea profesiei de medic, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.10.2005¹⁵, profesiunea de medic poate fi exercitată inclusiv independent, sub formă de liberă practică (alin.(1) art.11); pentru menținerea calificării și ridicarea nivelului de pregătire și de responsabilitate profesională, medicii sunt supuși atestării cu o periodicitate de cel puțin 5 ani, în vederea stabilirii gradului de calificare (alin.(1) art.12). Conform Legii ocrotirii sănătății a Republicii Moldova, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 28.03.1995¹⁶, modul de autorizare a exercițiului profesiunilor medico-sanitare și farmaceutice este stabilit de Ministerul Sănătății (alin.(1) art.9); persoanele fizice pot exercita independent profesiuni medico-sanitare numai în bază de licență, eliberată de Camera de Licențiere (alin.(2) art.9); persoanele care nu au exercitat profesiuni medico-sanitare mai mult de 3 ani și care doresc să le exercite își vor actualiza cunoștințele în instituții de perfecționare sau în alte instituții, urmând să li se autorizeze ulterior exercițiul profesiunilor medico-sanitare, în modul stabilit (alin.(3) art.9).

Subliniem că medicul este persoană publică nu atunci când își exercită obligațiile profesionale, dar atunci când desfășoară activitate administrativă.

În alt context, medicul veterinar de liberă practică împuternicit este o altă persoană autorizată sau investi-



tă de stat să îndeplinească activități de interes public. În acest plan, conform art.2 al Legii Republicii Moldova privind activitatea sanitar-veterinară, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 19.10.2007¹⁷, medic veterinar de liberă practică împuternicit este medicul veterinar împuternicit de către autoritatea sanitar-veterinară competentă să efectueze unele activități sanitar-veterinare de stat, pe bază de contract, în condițiile legii.

Iată un exemplu din practica judiciară care se referă la o astfel de persoană publică: *V.V. a fost condamnat în baza alin.(1) art.332 CP RM. În fapt, activând în funcția de administrator al Întreprinderii Individuale „V.V.” cu genul de activitate „Asistența veterinară” și, concomitent, ocupând funcția de medic veterinar de liberă practică în baza contractului de prestări servicii nr.14/237 din 12.05.2011, încheiat cu Direcția raională sanitar-veterinară și pentru siguranța produselor de origine animală Glodeni, fiind în acest mod o persoană publică investită de stat să presteze în numele său servicii publice ce țin de prestarea serviciilor de supraveghere, prevenire și control al bolilor la animale, folosind intenționat situația de serviciu, acesta a comis infracțiunea de fals în acte publice. La concret, la 15.02.2012, V.V. a înscris date vădit false în Adeverința veterinară Seria SVLP nr.0077173 din aceeași dată, cu privire la faptul că dânsul, specialist veterinar de liberă practică împuternicit, a eliberat prezenta adeverință veterinară lui B.C., locuitor al unui sat din r-nul Glodeni. Conform datelor înscrise, în urma examenului clinic, bovina aparținându-i lui B.C. era clinic sănătoasă. În realitate, nici la 15.02.2012, nici la o altă dată, B.C. nu i s-a adresat lui V.V. pentru examinarea clinică a animalului nominalizat și eliberarea adeverinței veterinare*¹⁸.

Mandatarul autorizat este o altă persoană autorizată sau investită de stat să îndeplinească activități de interes public. În acest sens, potrivit pct.3 al Hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea Regulamentului privind activitatea mandatarilor autorizați în proprietatea intelectuală, nr.541 din 18.07.2011¹⁹, mandatar autorizat este persoana fizică atestată și înregistrată în Registrul național al mandatarilor autorizați în proprietatea intelectuală, care reprezintă interesele persoanelor fizice și juridice și le acordă asistența necesară în domeniul protecției obiectelor de proprietate intelectuală; atestarea reprezintă procedura de evaluare a nivelului și a calității pregătirii profesionale în domeniul proprietății intelectuale, prin care AGEPI recunoaște oficial competența candidatului; certificatul reprezintă autorizația eliberată de AGEPI, prin care se confirmă capacitatea persoanei de a acționa în calitate de mandatar autorizat pentru toate sau pentru o parte dintre obiectele de proprietate intelectuală.

Nu este exclus să existe și alte persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, persoane care să intre sub incidența noțiunii de la alin.(2) art.123 CP RM. Important este să existe o confirmare în textul unui act normativ că astfel de persoane îndeplinesc cumulativ următoarele două condiții:

1) sunt autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitățile; 2) activitățile pe care le desfășoară sunt activități de interes public.

Este controversată (și, de aceea, necesită examinare aparte) problema raportării la categoria de persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public a reprezentantului statului în societățile comerciale cu cotă de participare a statului.

Astfel, B.V. Voljenkin consideră că societățile economice (societățile comerciale) sunt organizații nestatale, nu întreprinderi, instituții, organizații de stat sau ale administrației publice locale; activitatea desfășurată de reprezentantul statului în societățile comerciale constă în gestionarea unei organizații comerciale²⁰. O opinie diferită este exprimată de alți autori. De exemplu, în opinia lui I.Nastas, reprezentantul statului în societățile comerciale trebuie considerat persoană asimilată funcționarilor publici²¹. După I.Țurcan, reprezentanții statului în societățile economice au statutul de persoane cu funcție de răspundere²². Puncte de vedere apropiate au fost exprimate de către unii autori ruși²³.

Raportându-ne la legislația Republicii Moldova, nu putem să nu remarcăm următoarele:

1) așa cum reiese din Hotărârea Guvernului pentru aprobarea Regulamentului cu privire la reprezentarea statului în societățile comerciale, nr.1053 din 11.11.2010²⁴, reprezentantul statului în societățile comerciale cu cotă de participare a statului îndeplinește activități de interes public în cadrul unor asemenea societăți comerciale;

2) în corespundere cu pct.29 al acestei hotărâri de guvern, reprezentantul statului, în calitate de persoană cu funcție de răspundere, poartă răspundere pentru activitatea sa în conformitate cu legislația muncii, civilă, contravențională și penală;

3) așa cum vom putea vedea mai jos, noțiunea „persoana cu funcție de răspundere” (utilizată în alin.(1) art.123 CP RM) este o noțiune subsidiară față de noțiunea „persoană publică” (utilizată în alin.(2) art.123 CP RM).

Rezultă că, în acord cu prevederile legislației în vigoare a Republicii Moldova, reprezentantul statului în societățile comerciale cu cotă de participare a statului este o persoană publică, făcând parte din categoria de persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public. Replicând lui B.V. Voljenkin, vom menționa că nu este relevant că activitatea desfășurată de reprezentantul statului în societățile comerciale cu cotă de participare a statului constă în gestionarea unei organizații comerciale. Or, activitatea desfășurată de notar, auditor, avocat și alte asemenea persoane se exprimă la fel în gestionarea unei organizații nestatale. În cazul tuturor acestor persoane, importantă este nu entitatea în care acestea își desfășoară activitatea. Important este că statul a autorizat sau a investit aceste persoane să îndeplinească activități de interes public.

În încheiere, formulăm următoarele **concluzii** cu privire la analiza particularităților unor categorii de persoane publice în sensul alin.(2) art.123 CP RM:



1) în sensul prevederii de la alin.(2) art.123 CP RM, 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;

2) este inutilă incriminarea în continuare a faptei prevăzute la art.256 CP RM. 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 de stat sau municipale;

3) 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;

4) în sensul alin.(2) art.123 CP RM, persoane, autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice, sunt acele persoane care prestează servicii notariale. Nu există alte persoane care să fie autorizate sau investite de stat să presteze în numele acestuia servicii publice;

5) în contextul legislației în vigoare, inclusiv în contextul legii penale, nu mai există nici o îndoială că auditorul, avocatul și persoanele, care prestează servicii notariale, sunt persoane publice în sensul alin.(2) art.123 CP RM. De aceea, auditorul, avocatul și persoanele, care prestează servicii notariale, trebuie considerate subiecți ai infracțiunilor prevăzute la art.324, 327-329 și 332 CP RM, nu subiecți ai infracțiunilor prevăzute la art.333 și 335 CP RM;

6) în sensul alin.(2) art.123 CP RM, sunt persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public: auditorul; avocatul; executorul judecătoresc; expertul judiciar; interpretul și traducătorul antrenați de Consiliul Superior al Magistraturii, de Ministerul Justiției, de organele procuraturii, organele de urmărire penală, instanțele judecătorești, de notari, avocați sau de executorii judecătorești; mediatorul; medicul, privit ca liber profesionist; mandatarul autorizat, etc. Nu este exclus să existe și alte persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public, persoane care să intre sub incidența noțiunii de la alin.(2) art.123 CP RM. Important este să existe o confirmare în textul unui act normativ că astfel de persoane îndeplinesc cumulativ următoarele două condiții:

1) sunt autorizate sau investite de stat să-și desfășoare activitățile; 2) activitățile pe care le desfășoară sunt activități de interes public;

7) reprezentantul statului în societățile comerciale cu cota de participare a statului este o persoană publică, făcând parte din categoria de persoane autorizate sau investite de stat să îndeplinească activități de interes public.

Recenzent:
Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.154-157.

² Țurcan I., *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.138-141.

³ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție din 11.07.2012. Dosarul nr.1ra-768/12 // www.csj.md (vizitat 14.08.2012).

⁴ *Noul Cod penal. Comentariu pe articole*, Sub red. lui G.Antoniou, C.H. Beck, București, 2008, p.570.

⁵ Moroianu Gh., *Statutul profesiilor liberale*, Universul juridic, București, 2008, p.79, 508.

⁶ Duvac C., *Conceptul de funcționar public în lumina noului Cod penal*, în *Dreptul*, 2011, nr.1, p.94-123.

⁷ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.108.

⁸ *Ibidem*, 2007, nr.117-126.

⁹ *Ibidem*, 2002, nr.126-127.

¹⁰ *Ibidem*, 2009, nr.41-44.

¹¹ Țurcan I., *op.cit.*, p.138-141.

¹² *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2000, nr.144-145.

¹³ *Ibidem*, 2009, nr.57-58.

¹⁴ *Ibidem*, 2007, nr.188-191.

¹⁵ *Ibidem*, 2005, nr.172-175.

¹⁶ *Ibidem*, 1995, nr.34.

¹⁷ *Ibidem*, 2008, nr.51-54.

¹⁸ Sentința Judecătorei raionului Glodeni din 09.08.2012. Dosarul nr.1-83/12 // <http://jgl.justice.md> (vizitat 26.08.2012).

¹⁹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.118-121.

²⁰ Волженкин Б., *Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации «О судебной практике по делам о взяточничестве и коммерческом подкупе»: достоинства и недостатки*, în *Уголовное право*, 2000, № 4, c.11-14.

²¹ Nastas I., *Coruperea pasivă și coruperea activă în reglementarea legislației penale a Republicii Moldova: Teză de doctor în drept*, Chișinău, 2009, p.129-130.

²² Țurcan I., *op.cit.*, p.138-141.

²³ Камынин И., *Должностное положение лиц, представляющих интересы государства в акционерных обществах*, în *Российская юстиция*, 2001, № 1, c.57-58; Павлинов А., *Круг субъектов должностных преступлений требует уточнения*, în *Российская юстиция*, 2001, № 9, c.63-64; Яцененко Б., Полосин Н., *О некоторых пробелах уголовного законодательства об ответственности должностных лиц*, în *Уголовное право*, 2001, № 2, c.50-52.

²⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.226.



ASPECTE TEORETICE PRIVIND SUPERFICIA PE COTE-PĂRȚI

Mircea GLADCHI,
student, Facultatea de Drept (USM)

REZUMAT

În acest articol, sunt elucidate aspecte importante ale superficiei, precum și tratarea particulară a atributelor acesteia. Identificând elementele constitutive ale superficiei și drepturile ce rezultă din acest regim special instaurat asupra bunului, au fost analizate aprofundat drepturile atât ale superficiarului, cât și ale proprietarului de teren. Este argumentată posibilitatea existenței unei superficiei pe cote-părți, sunt investigate motivele apariției acesteia, formele de instaurare a unui astfel de drept real, precum și alte probleme ce pot apărea în acest sens.

Autorul susține că divizarea atributelor componente ale superficiei pe cote-părți, la fel ca și drepturile și obligațiile ce rezultă din acesta, nu influențează asupra integrității dreptului real. Sunt identificate un șir de impedimente ce pot apărea în cazul aplicării unui astfel de regim, determinate de anumite carențe ale prevederilor art. 443 alin. (7) din Codul civil al Republicii Moldova. Au fost elaborate propuneri de *lege ferenda* în vederea perfecționării reglementărilor de drept civil în vigoare.

Cuvinte-cheie: suprafață, proprietar de teren, cosuperficiar, cote-părți.

SUMMARY

In this article are elucidated the important aspects of the superficies and the particular treatment of its attributes. Identifying the constitutive elements of the superficies and the rights that result from this special regime of the good, were deeply analyzed the rights and duties of the land owner and of the superficiary. There is brought to knowledge the possibility of existence of the superficies on shares, and there are elaborated the causes of its appearance, the methods of its initialization and also other the problems that could exist in this field.

The author supports the idea that the division of the attributes of the superficies on shares and its rights and duties that result from this, do not affect the integrity of the real right. There are developed a row of problems that can appear during the application of this regime, caused by the present formulation at art. 443 paragraph (7) from the Civil Code of Republic of Moldova. There were proposed some ideas regarding the modification of the present civil provisions regarding this institution.

Key-words: superficies, land owner, co-superficiary, shares.

I*ura in re aliena*, drepturile reale asupra lucrurilor altuia, cuprinde o gamă nouă de raporturi civile ce nu intră sub incidența dreptului de proprietate. Analizând structura lor, observăm că aceste drepturi, cu toată opozabilitatea generală, manifestă și alte caracteristici. Studiind mai îndeaproape aceste fenomene, am ajuns la concluzia că ele ar fi putut fi încadrate în grupul drepturilor potestative. Esența drepturilor potestative constă în conținutul lor și posibilitatea exercitării lor. Ele constau în posibilitatea de a modifica un raport preexistent și sunt exprimate de manifestare unilaterală de voință. La fel, este expusă ideea că drepturile potestative duc la modificarea, terminarea sau crearea unui nou raport, exprimat prin act unilateral. Mulți doctrinari atribuie aceste drepturi aparent reale și la categoria de drepturi potestative. Observăm că aceste drepturi reale asupra lucrurilor altuia conțin în ele elementele atributive de modificare a unor raporturi deja preexistente.

Dreptul de suprafață intră în componența acestei categorii și se exprimă prin faptul de dobândire a unui oarecare drept asupra unei clădiri construite, sau în proces de construcție pe o suprafață de teren ce aparține altei persoane. Tratănd întrebarea dată prin prisma teoretică a dreptului de proprietate, observăm un paradox. Existența a două drepturi de proprietate strâns legate unul de altul – unul asupra terenului, celălalt asupra construcției. Înglobarea în dreptul de proprietate a tot ce se află pe pământ și sub el creează acest distorsionământ. Din aceste considerente, celui de-al doilea drept de proprietate, adică asupra construcției, i s-a dat un re-

gim special, limitându-l în timp, și atribute, obligând în această situație deținătorul de suprafață la executarea unor acțiuni mai restrictive îndreptate spre bunăstarea proprietarului de teren.

Studiind istoricul ei, observăm că suprafața, la fel ca și alte drepturi reale, își ia originea din Roma antică, unde a existat un timp îndelungat sub formă de raport obligațional. Doar apoi la insistența pretorilor i s-a dat caracter de „*iura in re aliena*” deci ca drept real. Presupunem că aceasta s-a făcut pentru o protecție mai amplă a drepturilor superficiarului cu metode noi de apărare a bunului deținut și o garantare mai stabilă a relațiilor existente între proprietarul terenului și proprietarul construcției. Suprafața în perioada clasică era privită ca o închiriere a terenului și, eventual, o vânzare a construcției ce implică o cesionare definitivă a drepturilor cu privire la această folosire și, dimpotrivă, nu însemna transferul proprietății, dobândite de proprietarul terenului. Superficiarul putea ceda terților dreptul de a folosi construcția. Superficiarul, pentru ocrotirea dreptului său, avea la dispoziție un interdict „*superficiebus*” și o acțiune „*rei vindicatio utilis*” care putea fi îndreptată împotriva oricărei persoane care l-ar fi putut tulbura în exercitarea dreptului său. În epoca lui Iustinian, suprafața deja capătă caracter de drept real. Astfel superficiarului îi era recunoscută posibilitatea de a construi pe terenul altuia și de a se bucura de construcția respectivă în mod deosebit, chiar și fără obligația de a plăti canonul ce era obligatoriu în perioada clasică din cauza existenței superficiei sub formă de raport obligațional¹.



Tratarea suprafeței contemporane este diferită în diferite state. În unele state, aceasta a dispărut și se păstrează doar ca reglementare a urmărilor pricinuite de existența acestei instituții. De exemplu, în Germania au rămas prevederi ce poartă denumirea de „dreptul la construcție moștenit” ce are ca bază existența în trecut a suprafețelor și ca urmare au rămas reglementări pentru a regula această situație. În BGB este indicat că pământul poate fi îngrădit în așa fel ca persoana, în folosul căreia este înființată îngrădirea, primea un drept care putea fi moștenit – de a avea construcții sub, sau deasupra solului². De asemenea, este stipulat ca acest drept de dobândire moștenită a construcției putea atinge și partea terenului care era necesară pentru utilizarea utilă a construcției. Rusia nu are delimitată o astfel de instituție, ea în general o duce mai rău cu termenii de dezmembrăminte ale dreptului de proprietate. Federația Rusă nu a reglementat așa ceva în codul lor, deși teoreticienii tratează întrebarea dată din perspectivă servituti, uzufructului.

Românii au o bază serioasă de opinii în ceea ce privește dezmembrămintele dreptului de proprietate. În particular, referitor la suprafață stipulăm mai multe idei care au existat pe parcursul timpului. Definiția expusă de către I. Filipescu sună în felul următor: suprafața este un drept real, care constă în dreptul de proprietate pe care-l are o persoană, denumită suprafațiar, asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări, care se află pe un teren ce aparține unei alte persoane, precum și în dreptul de folosință al suprafațiarului asupra acelui teren³. Din această definiție, putem extrage niște trăsături ale dreptului de suprafață din perspectiva acestui autor. 1) drept real, ce constă în dreptul de proprietate – Caracter general al dreptului de suprafață, îi consacră atribuțiile drepturilor reale și elementele unui drept de proprietate. Deși această sintagmă nu este foarte bine potrivită în cazul de față, din cauza caracterului limitat al suprafeței comparativ cu dreptul de proprietate. Pentru a exclude posibilitatea confuziei dreptului de suprafață cu dreptul de proprietate, am numi mai bine elementele constitutive care sunt, de altfel, asemănătoare cu cele ale dreptului de proprietate, dar într-o oarecare măsură mai limitată, mai ales când vorbim despre înstrăinarea bunului, adică atributul de dispoziție al suprafațiarului; 2) asupra construcțiilor, plantațiilor sau altor lucrări – această trăsătură definește obiectul asupra căruia se răsfrânge dreptul de suprafață. Partea cu care nu suntem de acord este menționarea plantațiilor. După părerea noastră, servitutea poate fi instaurată doar asupra construcțiilor, vorbind de plantații va fi mai ușor și adecvat de instaurat un uzufruct asupra lor. De asemenea, este o idee ce redă instituția dată cuprinzând și termenul de *emfiteoză*, ce prin termeni generali ar descrie o suprafață pentru terenuri agricole, alienabilă și transmisibilă; 3) care se află pe un teren ce aparține unei alte persoane – aici avem caracterul *iura in re aliena*, ce conferă o limitare a dreptului de proprietate al terenului ce vine din partea suprafațiarului; 4) precum și în dreptul de folosință al suprafațiarului asupra acelui teren – această trăsătură evidențiază faptul că pentru exploatarea construcției, suprafațiarul va avea nevoie de o porțiune de teren pentru a ajunge la construcție, sau pentru a depozita materialele necesare pentru efec-

tuarea lucrărilor de conservare, sau chiar de construcție a edificiului. Noul cod civil român dă o definiție mai amplă și, după părerea noastră, mai corectă dreptului de suprafață. Suprafața este dreptul de a avea sau de a edifica o construcție pe terenul altuia, deasupra ori în subsolul acelui teren, asupra căruia suprafațiarul dobândește un drept de folosință⁴. Observăm că persistă doar ideea de construcție cu o specificare „deasupra ori în subsolul acelui teren” ce nu am observat-o în definiția lui I. Filipescu.

Ceea ce privește doctrina autohtonă, V. Volcinschi tratează suprafața în două accepțiuni – în sens obiectiv și în sens subiectiv. În sens obiectiv, suprafața este un ansamblu de norme juridice care au menirea de a reglementa relațiile sociale privind edificarea și exploatarea de către o persoană a unei construcții ce se află pe terenul care aparține cu drept de proprietate altei persoane. În sens subiectiv, suprafața este o prerogativă, o împuternicire obținută conform legii și garantată de legislația în vigoare pentru un anumit subiect (suprafațiar) de a edifica și a exploata o construcție pe terenul ce aparține cu drept de proprietate altei persoane⁵. Instituția dată este reglementată de art. 443-453 ale Codului civil al Republicii Moldova, și la fel prevede o definiție legală: suprafața este dreptul real imobiliar de a folosi terenul altuia în vederea edificării și exploatării unei construcții, deasupra și sub acest teren, sau a exploatării unei construcții existente⁶.

Ideea pe care se bazează prezenta lucrare este dacă suprafața poate fi, sau nu poate fi instituită pentru mai multe persoane, care va fi regimul juridic al raportului dintre aceste persoane, ce caracter va avea acest raport și dacă trebuie așa ceva în general.

Teoria pluralității de subiecți în cadrul unei suprafețe, suprafața pe cote-părți

Pluralitatea subiecților în cadrul unei suprafețe nu este reglementată direct de codul nostru, la fel nu am găsit autori care să se expună ferm și detaliat asupra întrebării date. Posibilitatea unei astfel de relații poate fi dedusă prin analogie cu instituția uzufructului, care stipulează în art. 395 alin.(3) că uzufructul se poate constitui, conjugat sau succesiv, în favoarea unei sau mai multor persoane existente la data deschiderii uzufructului. Conform acestui aliniat, observăm că sunt indicate două modalități de folosire a bunului: a) conjugat – când toți titularii acestui drept folosesc dreptul și își percep dreptul împreună, în același timp și în egală măsură; b) succesiv – titularii dreptului percep beneficiile/fructele aduse de către bun într-o anumită ordine. Din punctul de vedere al analogiei cu instituția suprafeței, pe noi ne-ar aranja mai mult metoda conjugată, dar aici apar diverse probleme, ca și în cazul uzufructului. De ce toți titularii dreptului de uzufruct ar trebui să fie egali în drepturi, de ce o persoană nu ar putea deține 75% din volumul total al uzufructului și cealaltă doar 25% și să se bucure în proporția respectivă de fructele ce le dobândesc. Nicăieri nu este reglementată posibilitatea existenței unei cote-părți în cadrul uzufructului cât și al suprafeței.

Pluralitatea subiecților în cadrul unei suprafețe este marginal expusă și de către V. Volcinschi în pasajele despre drepturile ce ar trebui protejate în cadrul unei suprafețe. El menționează faptul că unul dintre ace-



tea este împărțirea, în mod echitabil, a cotelor-părți de plată a redevenței între superficiari, când dreptul de suprafață este constituit în favoarea mai multor persoane. Conceptul cote-părți m-a indus cu gândul la existența unei astfel de idei, de ce nu a fost expusă în mod egal. Sintagma cote-părți predispune la meditare asupra inegalității teritoriului sub suprafața fiecăruia dintre superficiari, sau mai bine spus, inegalității suprafeței construcției divizată între superficiari. Atunci de ce nu avem undeva expres reglementată posibilitatea executării unei suprafețe pe cote-părți. În legea cadastrului bunurilor imobile avem două articole consacrate înregistrării suprafeței – art. 40⁴ care se referă la înregistrarea bunurilor imobile construite/nefinalizate și art. 40⁵ care se referă la înregistrarea construcțiilor viitoare⁷. Studiindu-le aprofundat, nu am observat oarecare restricții sau prevederi pentru posibilitatea înregistrării a două persoane în cadrul unei suprafețe, stipulându-se cota-parte a lor, cu atât mai mult, art. 443 alin.(4) prevede că asupra dreptului de suprafață se aplică în mod corespunzător regulile dreptului de proprietate asupra imobilelor, dacă legea nu prevede altfel. Din acest aliniat rezultă că asupra dreptului de suprafață se aplică condițiile de înregistrare, la fel ca și asupra dreptului de proprietate, deci se poate prezuma o idee de a înregistra dreptul de suprafață pe cote-părți.

Din această cauză, propunem noțiunea de „suprafață pe cote-părți” sau „cosuprafață”. Ea se bazează pe faptul că în cadrul unei suprafețe avem doi cosupraficiari, care au partea lor determinată din suprafață, ce este la rândul său înregistrată. Conform acestei idei date, cosuprafiarul va fi limitat din partea proprietarului terenului, și de către celălalt cosuprafiar în domeniul ce ține de folosință/dispoziție a întregului bun ce cade sub incidența dreptului de suprafață general.

Aplicarea

În primul rând, referim problema dată la protecția suprafiarului. Conform legislației noastre, suprafiarul va putea aplica acțiunile posesorii pentru a-și apăra construcția. Fără existența cotelor determinate asupra cărora se răsfrânge suprafața personalizată, va fi greu de invocat o oarecare lezare în drepturi a unui suprafiar, în cazul suprafeței cu o pluralitate de subiecți. Activarea pe baza invocării acțiunilor posesorii (deoarece conform legislației noastre doar acestea pot fi folosite de către suprafiar) va fi inutilă, deoarece nu se va putea stabili concret partea din construcție sub incidența suprafeței ce a fost prejudiciată. Adică practic poate fi demonstrat, dar aceasta nu va avea nici o dovadă legală, o înregistrare în registrul bunurilor imobile că acea bucată într-adevăr aparținea unui concret suprafiar dintre cei 2-3. Deci dacă vorbim despre protecția suprafeței, mai mult este vorba de relațiile dintre suprafiarii aceleiași construcții.

Divizând raportul de cosuprafață, putem specifica niște clase aparte de relații care ar avea nevoie de așa o reglementare. Dacă luăm după subiecții ce pot fi în calitate de cosupraficiari, putem diviza cazuri ce apar la persoane juridice, persoane fizice și mixte, adică să fie și persoane fizice, și persoane juridice în cadrul unei construcții asupra căreia s-a instaurat suprafața.

Să luăm un exemplu cert pentru necesitatea unei ast-

fel de reglementări atribuite pentru relațiile de suprafață cu subiecți persoane juridice. Există SRL-ul X&Y format de către X și Y, care avea ca scop producerea și comercializarea torturilor cu ciocolată. Ei au semnat un contract de constituire în numele S.R.L.-ului X&Y a unei servituți asupra unei clădiri cu persoana Z. După un timp X și Y s-au certat din cauza aromei pentru ciocolată și au inițiat procesul de dezmembrare. În urma acestui proces, a fost creată compania Dulcișor X și Prăjiturică Y. Problema actuală era în clădirea la care fosta lor companie X&Y era suprafiar. În acest caz, este foarte bine-venită aplicarea suprafeței pe cote-părți, desigur dacă subiecții acceptă. Instaurarea unei suprafețe pentru două persoane juridice, fiecare limitându-se la o cotă-parte din suprafața construcției. Acest mijloc ar mulțumi ambii subiecți din perspectiva libertății lor în acțiuni, ceea ce privește înstrăinarea și uzul. Studiind diferite metode, cum ar fi instaurarea unei suprafețe pentru 2 subiecți, fără delimitarea cotei, nu va permite participare unui terț în procesul de vânzare-cumpărare, fiindcă cota-parte ce o va vinde un subiect al suprafeței nu va fi stipulată/înregistrată nicăieri și unicul cumpărător real ce poate exista va fi celălalt suprafiar. În cazul existenței suprafeței pe cote-părți, sesizăm o protecție reală a patrimoniului ce se află sub incidența suprafiarilor, adică distincția precisă asupra cărora suprafețe este instituită suprafața și în caz de apariție a unui conflict, aplicarea acțiunilor posesorii care vor fi împotriva proprietarului terenului, celui alt suprafiar și desigur terților. De fapt, împotriva terților mai pot fi invocate acțiunile petitorii prin intermediul acțiunii oblice, dar pentru a recurge la acestea nu prea are sens, în opinia noastră. În cazul existenței a două persoane juridice, fără un regim special al suprafeței, va fi greu de delimitat patrimoniul ce intră sub incidența fiecăreia. Să luăm, spre exemplu, cazul când suprafața rămâne doar unei persoane juridice, și aceasta printr-un contract de locațiune oferă încăperi celeilalte. Nu este prezența echității între părți, în acest caz, predomină autoritatea unui subiect asupra unui bun care a fost procurat inițial împreună. Aici pot fi făcute tangențe la situații ce pot exista în cazul împărțirii proprietății în devălmășie care o vom studia în continuare.

Un alt exemplu de necesitatea unei astfel de reglementări este în cazul proprietății comune în devălmășie. Vom descrie o situație simplă. Ambii soți după căsătorie au dobândit prin suprafață o casă în care locuiau. Din motive necunoscute și care nu le vom lua în considerare, au inițiat procesul de divorț. În cadrul acestui proces, merge partajarea averii, ce conform legislației în vigoare se face în jumătate. Problematika noastră constă în divizarea acelei case asupra căreia s-a instituit suprafața. La moment, noi nu avem o reglementare pentru divizarea acestei suprafețe, după cum am menționat anterior. Unica posibilitate este înscrierea a două persoane cărora li s-a instituit acest drept și formarea unui acord intern între ele, adică reglementarea unor drepturi și obligații prin contract. Ce se va întâmpla în cazul dorinței de a vinde acea bucată de casă din cadrul suprafeței ce aparține unuia dintre soți? Va fi o limitare a dreptului de dispoziție, de fapt nu va fi limitare, ci o absență completă individuală a acestei particularități și deci nu putem vorbi despre o profitare deplină a unei persoane de



dreptul său de suprafață, ceea ce, după părerea noastră, este negativ. Permitea înregistrarea unei cosuprafațe dacă posibilități în manevrarea cu patrimoniul ce se află în suprafața delimitată restrâng unui deținător al dreptului. Ceea ce dorim să menționăm este atribuirea unui regim special asemănător proprietății pe cote-părți, delimitând aceleași drepturi și obligații față de suprafața luată ca o totalitate. În așa caz, soțul va avea posibilitatea să vândă partea din casă ce i-a fost atribuită conform partajării averii, luând în considerație drepturile de preemțiune. În cazul dat, vor apărea 2 drepturi de preemțiune, cel al celui alt cosuprafațar și cel al proprietarului terenului. Formulând această idee, trebuie să menționăm că cosuprafațarul va avea un drept de preemțiune superior, comparativ cu proprietarul, ideea dată o vom analiza la critici aduse teoriei noastre.

Un alt caz, care l-am numit pentru analiză, este prezența unui mixt de subiecți, adică persoane juridice dețin în suprafață cu persoane fizice. Această procedură va fi asemănătoare și va stabili niște criterii deja menționate anterior. Adică comodatate cosuprafațarilor de a săvârși tranzacții specifice atributului de dispoziție și o protecție prin cadrul acțiunilor posesorii sau petitorii. În lipsa delimitării unei cosuprafațe, subiectul din cadrul unui raport de suprafață cu o pluralitate de subiecți va putea folosi acele acțiuni posesorii, dar neajunsul este că cota-parte nu este stabilită și instanța nu va putea cert determina limitele exercitării sale în cadrul suprafaței cu o pluralitate de subiecți.

Dezavantajele sau neajunsurile teoriei date

1. Prima idee ce intră în contradicție cu formulările teoriei date este art. 443 alin. (7) din Codul civil al RM. Dreptul de suprafață nu poate fi limitat la o parte din construcție⁸. Germanii, în codul lor civil, tot au așa o prevedere, dar este formulată altfel și dă posibilități de interpretare. Paragraful 1014 din BGB spune că suprafața nu ar trebui limitată la o parte din construcție și categoric, este interzisă limitarea sa la un etaj. Observăm că fraza „nu ar trebui”, dă o posibilitate de a institui totuși o limitare în cadrul suprafaței – crearea suprafaței pe cote-părți. Alin. (7) art. 443 din codul nostru de altfel poate fi tratat sub un aspect mai larg. Ceea ce înseamnă privirea limitării suprafaței de către proprietar, adică la instituire să nu fie acordată suprafața doar pentru o parte din construcție, ci toată construcția. Plusul care îl extrag din interpretarea dată a articolului este că proprietarul instituie o suprafață totală asupra construcției, adică el nu limitează dreptul la suprafață prin acțiunile sale ca proprietar al pământului. Limitarea ce va fi prezentă în cadrul suprafaței pe cote-părți va fi din partea cosuprafațarilor, adică cosuprafațarul va limita celălalt cosuprafațar la exercitarea anumitor acțiuni în domeniul folosirii, posesiei și dispoziției în tregii construcții.

2. A doua idee contradictorie, ce poate apărea în cadrul reglementărilor ce privesc drepturile de preemțiune la cumpărarea cosuprafaței și art. 443 alin. (7). Construim situația când avem doi cosuprafațari ce dețin dreptul de suprafață asupra construcției, adică *A* și *B* sunt cosuprafațarii, iar *C* va fi proprietarul terenului. *A* dorește să vândă partea sa din construcție, *B* refuză să o cumpere, iar *C* după refuzul lui *B* acceptă propunerea

lui *A* și dobândește o cotă-parte din casă. Aici apare întrebarea: cine va fi *C* în cadrul acestui raport nou-format, va fi el proprietar? În acest caz *B* poate invoca prevederile alin. (7) din art. 443, fiindcă chiar analizând din perspectiva redată mai sus, nu putem folosi aceleași idei. *C* este și proprietarul terenului, și proprietarul bucății de casă procurată de la *A*, ceea ce reiese ca limitare a dreptului lui *B* din partea proprietarului terenului. Poate *C* este cosuprafațar și în același timp și proprietar al terenului. Această afirmație este absurdă, deoarece relația va fi încadrată sub prevederile art. 449 alin. (1) lit. b), unde se zice că stingerea suprafaței are loc prin consolidare, dacă terenul și construcția devin parte a aceluiași teren. Unica soluție în cazul dat este reformularea art. 443 alin. (7) în ceea ce privește limitarea dreptului de suprafață la o parte de construcție. De exemplu, suprafața nu poate fi limitată la instituirea ei de către proprietar. Observăm că transformând astfel prevederea legală, ambele cazuri vor avea undă verde, adică primul caz este analizat mai sus, referitor la al doilea caz, este în interpretarea combinației de cuvinte „la instituire”, ceea ce încadrează și posibilitatea situației descrise în punctul 2, deoarece nu putem avea un asemenea raport de la începutul creării suprafaței.

În concluzie, putem afirma că prezența unei astfel de reglementări pe cât este de benefică, pe atât și utilă. Plusurile ei sunt redată în procesul de analiză a diferitelor situații încadrate în teoria formulată sub denumirea „Teoria pluralității de subiecți în cadrul unei suprafațe, suprafața pe cote-părți”. Pentru implementarea acestor idei este nevoie de modificări minore în domeniul art. 443 alin. (7) pentru a nu distorsiona ideea, și art. 447 pentru stabilirea superiorității rangului de preemțiune. Astfel vor fi necesare adăugări pentru permiterea executării unei astfel de operațiuni. Ideea dată se poate, în principiu, de aplicat și pentru instituția uzufructului, admitând o delimitare mai exactă a drepturilor în cadrul exercitării atribuțiilor de uzufructuar.

Recenzent:

Aliona CARA-RUSNAC,

doctor în drept, lector superior (USM)

Note:

¹ Volcinschi Victor, Cibotaru Adrian, *Drepturile reale asupra lucrurilor altuia*, UCCM, Chișinău, 2011, p.110.

² Codul civil German, promulgat la 2 ianuarie 2002, Bundesgesetzblatt. <http://www.gesetze-im-internet.de/englisch-bgb/>

³ Filipescu Ion P., *Drept civil. Dreptul de proprietate și alte drepturi reale*, Universul Juridic, București, 2006, p. 320.

⁴ Codul civil al României. Legea 287/2009 privind Codul civil. În vigoare începând cu 1 octombrie 2011, republicat în *Monitorul Oficial al României*, Partea I, nr. 505 din 15 iulie 2011.

⁵ Volcinschi Victor, Cibotaru Adrian, *op.cit.*, p.115.

⁶ Codul civil al Republicii Moldova nr.1107 din 06.06.2002, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86 din 22.06.2002, art. 661.

⁷ Legea cadastrului bunurilor imobile, 1543-XIII din 25 februarie 1998, în vigoare din 21.05.1998, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 44-46 din 21.05.1998, art. 318.

⁸ Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002, publicat în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86 din 22.06.2002, art. 661.



POSTULATE PRIVIND SIMULAȚIA ÎN CODUL CIVIL AL RM. EXERCITIUL DE HERMENEUTICĂ JURIDICĂ SAU REABILITAREA SIMULAȚIEI RELATIVE PRIN INTERPUNERE DE PERSOANE

Eugen BEJENARU,
student anul IV, Facultatea de Drept (USM)

REZUMAT

„Călăul” juridic atroce al simulației – causticul art. 221 al C.civ., care ostracizează în aparență irecuzabil instituția controversată în dreptul civil al Republicii Moldova, este chinuit probabil, de incongruențe conceptuale, interne și de sistem, cu totul însemnate. Inaugurându-ne demersul juridic, ținem să-i țărnuim limitele prin a puncta că acesta-și propune doar niște considerații sintetice despre un *modus operandi* a instituției simulației, în prescripțiile așchioase de lege lata al CC RM.

Cuvinte-cheie: simulație, CC RM, interpunere de persoane, simulația în sistemul de drept moldovenesc, BGB.

SUMMARY

The atrocious legal “hangman” of simulation – the caustic article 221 of the Civil Code, which apparently undeniably ostracizes the controversial institution of the Moldovan civil law, is perhaps struggled by meaningful internal and systemic conceptual inconsistencies. Opening this legal approach, we insist on confining it by emphasizing that hereby we merely propose some synthetic considerations about simulation institution *modus operandi*, in the chipped *de lege lata* requirements of the Civil Code of the Republic of Moldova.

Key-words: simulation, the Moldovan civil code, interposition of person, simulation in the Moldovan law system, BGB.

Deși printr-o optică latină, privitor la idee s-ar debita că „*Acta simulata ... veritatis substantiam mutare non possunt*”¹ și „... *non quod scriptum, sed quod gestum est inspicitur*”², trebuie însă să recunoaștem că *tempora mutantur*³ – fapt reliefat de peste un deceniu de civilistica (*quasi*)contemporană și tot atât de (*quasi*) reușită în Republica Moldova – și că, dincolo de aceasta, în realitățile juridice moldave n-avem chip să nu acredităm dezideratul privind simulația prin interpunere care, atunci când aceasta nu este desigur *simulatio ex inhonesta causa* (ar trebui să) constituie un instrument legal, absolut practic și fezabil.

Ambiguități ale legiferării simulației în C.civ. al RM. Pornind *ab ovo*, avem temei a gândi că emergența ideii statuate la art. 221 C. civ., dar și codificarea de la care a fost asumat postulatul privind nulitatea actului juridic fictiv și simulat, sunt prevederile *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) – sau ale unui alt cod caracterizat prin afinitate conceptuală cu acesta privind voința –, care la art. 117 alin. (2) prescrie: *Wird durch ein Scheingeschäft ein anderes Rechtsgeschäft verdeckt, so finden die für das verdeckte Rechtsgeschäft geltenden Vorschriften Anwendung* [Dacă o tranzacție falsă ascunde o altă tranzacție legală, se aplică dispozițiile tranzacției ascunse]. Pentru a confrunta prescripțiile vizate și a ne întări supozițiile despre similitudinea acestora, aducem ca chip alin. (2) art. 221, care stipulează: *actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic (actul juridic simulat) este nul. Referitor la actul juridic avut în vedere de părți, se aplică regulile respective*. Potrivire neîntâmplătoare, gândim.

Raționamentul legiuitorului german privind nulitatea simulației, așezat pe principiul voinței declarate/exterioare ne este cât se poate de limpede, căci dacă în sistemul BGB „numai voința declarată este cea care produce efecte juridice, este firesc ca manifestarea de

voință care nu urmărește producerea de efecte juridice să fie sancționată cu nulitatea”⁴. Or, în BGB, actul public este afectat de nulitate, dat fiindcă voința declarată în acesta nu poate fi modificată printr-un alt act care să reprezinte o voință internă, ultima nefiind recunoscută ca atare de BGB în favoarea voinței externe. Ambiguă însă ni se prezintă poziția legiuitorului autohton care, deși-n materie de simulație preia – cel puțin în aparență – conceptul voinței declarate ca unică existență și posibilă, totuși *contrarium iudicium*, la art. 724 C. civ., prin metamorfoza halucinantă de concept, ne convinge cu zel și dinadins de viceversa, că de fapt producătoare de efecte este voința internă în detrimentul celei declarate⁵. Căci, *in ultima ratio*, s-a admis că „legiuitorul moldovean a acceptat concepția subiectivă conform căreia, în caz de divergențe, prioritate are voința internă, supranumită voință reală”⁶. Așadar, legiuitorul aprobă conceptul privind voința declarată doar pentru simulație, iar restul instituțiilor se propune a fi ghidate de conceptul voinței interne și reale? Paradoxal, însă pesemne doar așa se explică decizia de a lovi cu nulitate o instituție absolut inerentă conceptului de voință internă, proprie inclusiv C.civ. al RM. Afinitatea acestor două concepții ireconciliabile pe care „magistral” reușește să le îmbine C.civ. al RM, și pe care practica, spre regret, le-a admis fără de reproșuri – atunci când inadvertența este chiar evidentă – rămâne pentru știință o mare enigmă deocamdată indescifrabilă. Și dacă temeiul prohibirii simulației nu este conceptul voinței declarate, incompatibil cu aceasta, atunci să fie motiv oare factura pernicioasă a acesteia? Dar simulația, prin definiție, nu caută de scopuri ilicite, aceasta datorită neutralității sale principiale⁷, fiindu-i străine intenția frauduloasă. Punctăm cu această ocazie că scopul simulației nu este de a prejudicia, or, amăgirea terților nu este tot aceeași cu prejudicierea lor.



Comentariul la C.civ. ca fetiș sau cu regret despre doctrina juridică din Republica Moldova. Pornind de la realitatea când spiritele juridice autohtone consumă tezele însumate de Comentariul la C.civ. ca pe „literă de Evanghelie”, aplicarea *mutatis mutandis* a opiniilor reliefate de acest izvor al gândirii doctrinale mioritice, devine un suport juridic cu implicații sociale extrem de riscante și nesigure. Republica Moldova nu se asociază (nici pe departe, în favoarea ultimei) cu Roma antică, unde *responsa* jurisconsulților clasici (*prudentes*), care datorită autorității imbatabile dobândiseră forță de lege în Dominat sau cu raționalismul triumfător al Școlii dreptului natural și al ginților. Poate că doctrina autohtonă ar fi, prin ipoteză, urmată de jurisprudență, dacă judecătorii s-ar afla în rândul autorilor. În realitate, judecătorul nu poate revendica o astfel de apartenență, nu mai mult decât legiuitorul⁸. Prin contrast cu o inflație economică devenită cronică, se duce însă neîndoios lipsă de o inflație doctrinală. Ruptura istorică dintre Teorie (lege) și Practică, dintre Școală și Palat, comportă expresia cea mai vădită și rămâne imuabilă anume în Republica Moldova. Apropos de o „doctrină a jurisprudenței”, de menționat că nu privesc hotărârile judecătorești adoptate într-un stil cu adevărat dogmatic și solemn. Jurisprudenței îi lipsește o imagine doctrinală, comprehensivă și exhaustivă. Accentuăm că la o anumită etapă chiar Casației franceze i s-a recomandat „să revină asupra doctrinei afirmate”⁹.

Revenind asupra problemei *in casu*, opinia de maximă audiență reliefată în *Comentariul la Codul civil*¹⁰, unde la analiza alineatului din *supra* se propune, fără a se disjunge contrastant între simulația prin deghizare și cea relativă prin interpunere de persoane, la bloc sancțiunea nulității absolute pentru ambele operații, ne condiționează a ne plasa într-o distonanță neezitantă și ireconciliabilă privind aceasta, dar și îndrăznim a propune o perspectivă operantă – prin prisma contemporanului alin.(2) art.221 C.civ. – a simulației prin interpunere în dreptul moldovenesc.

Ferindu-ne cu frenezie ca să formăm o doctrină de atac, încercăm totuși să profilăm un reflex obligatoriu al gândirii juridice, anume acela care este munca critică asupra dreptului pozitiv, contestat deseori din pricina incongruențelor sale de ordin politic, economic și moral.

Pilduirea comentariului îndoiește factura trinomică și convențională a simulației? Neverosimilă ni se pare însăși fabula înfățișată în *Comentariul la Codul civil*, dată spre a lămurii simulația prin interpunere de persoane. În acest sens, Comentariul pilduiește: „*De exemplu, o persoană vrea să-și extindă proprietatea, cumpărând terenurile de pământ din vecinătate, dar se teme că proprietarii acestora vor cere un preț exagerat dacă el se va prezenta în persoană. Atunci el însărcinează un terț să procure aceste terenuri, care, în aparență, acționează în numele și pe contul propriu, dar de fapt acționează pe contul mandantului său ascuns, care va deveni proprietarul efectiv al bunurilor*”¹¹. Îndrăznim a distona de la opinia cum că exemplul propus ar ilustra operațiunea de interpunere de persoane, fiindcă acesta s-a efectuat în nesocotirea regulii esențiale pentru interpunere – identitatea părților pentru ambele acte contradictorii¹², adică structura trinomică a acordului

simulatoriu¹³; or, este de specificul interpunerii ca cele două părți ale operației publice – interpusul și terțul –, să lucreze conștient în interesul beneficiarului ocult, care este parte doar a actului secret, la care însă, totodată, și-au acordat voința inclusiv părțile actului public. Punând temei pe exemplul dat, s-a pus la îndoială însuși caracterul convențional al simulației. *Iudicium verum* este că, pentru a se forma interpunerea de persoane, esențial este „ca acordul simulatoriu să se formeze între cel puțin trei persoane”¹⁴, adică cele două părți și persoana interpusă”, or, *in casu*, pentru compunerea interpunerii, actul ocult trebuia să fi fost încheiat de persoana interpusă, adevăratul dobânditor, dar și (important!) de proprietarii terenurilor vecine, iar cel ostensibil doar între interpus și proprietari. Din câte însă se desprinde din exemplul propus, proprietarii terenurilor din proximitate, care contractează cu mandatarul ocult, sunt străini acordului simulatoriu, nefiind parte la el, și nici n-aveau știre că partenerul lor a contractat *in nomine alieno*, adică pentru un beneficiar ocult. S-a constatat că ipoteza când cocontractantul interpusului (împrumutătorului de nume) nu este parte la acordul simulatoriu, acesta fiind de o factură bilaterală, deci excluzându-se canonul tripartitismului de interpunere, construcția este un *prête-nom*¹⁵. Ca și *finalum argumentum* aducem o opinie reputată în domeniu, la care umil ne raliem, și în a cărei accepție, interpunerea de persoane ia ființă doar „dacă terțul contractant (proprietarii de terenuri în cazul nostru – *n.a.*) știe că încheie actul juridic public cu un interpus și, în secret, încheia actul juridic real cu adevăratul dobânditor al dreptului”¹⁶.

A priori inserării considerațiilor pe care le-am meditat privind operabilitatea simulației prin interpunere de persoane în habitatul C.civ. al RM, s-ar cere eminamente câteva explicații date *stricto sensu* privind instituția în discuție, de altfel una rămasă ocultă pentru dreptul RM și care, paradoxal, lipsește din înseși programele analitice ale facultăților de drept din țară, la disciplina Teoria generală a obligațiilor (în care este eminentamente tratată), unde aceasta se prezintă ca fiind o excepție de la principiul opozabilității efectelor contractului¹⁷.

Simulația, ex definitio. Ca operațiune juridică realizată prin disimularea voinței reale a părților, simulația, „tehnic [...] constă în aceea că părțile unui contract secret, ascuns privirilor celorlalți participanți la circuitul civil, confecționează o convenție aparentă, ostensibilă acestora din urmă, cu unicul scop de a le ascunde efectele actului secret”¹⁸. Totodată și în același sens, pentru a exhiba mai comprehensibil toate elementele definitorii ale operațiunii juridice de disimulare a realității, se cere accentuat că „ceea ce este caracteristic pentru simulație este faptul că ea presupune existența concomitentă, între aceleași părți, a două contracte: unul public, aparent, denumit și contract simulat, prin care se creează o anumită situație juridică, ce nu corespunde realității; un altul secret, denumit contraînscris, care corespunde voinței reale a părților și prin care acestea anihilează, în tot sau parte, aparența juridică creată prin actul public, simulat”¹⁹. Privitor la simulație, Principiile dreptului european al contractelor²⁰, elaborate de o echipă de universitari condusă de profesorul Ole Lando, sugerează la art. 6:103 relativ simulației: *When the parties have concluded an apparent contract which*



was not intended to reflect their true agreement, as between the parties the true agreement prevails. [Atunci când părțile au încheiat un contract aparent care nu a fost destinat să reflecte acordul lor adevărat, aiudoma acordului adevărat care prevalează.]

Spre a ne motiva aserțiunea academică ce îndoiește opinia reputaților autori de la cuprinsul Comentariului, debutăm prin a scoate în relief elementele structurale ale simulației, actele juridice în sens de *negotium juris*: A) *Actul juridic ostensibil* (aparent, simulat), prin care se creează o situație juridică aparentă și despre care alin.(2) art.221 spune că este *încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic (actul juridic simulat)* B) *Actul juridic ocult*, reprezentând adevărata manifestare de voință a părților și care contrazice actul public, modificând în totalitate sau în parte efectele actului public (în aceeași accepție a alin.(2), acesta reprezintă actul juridic ascuns, pentru care scop s-a și încheiat actul public). Ținem să ne raliem la opiniile care învederează în arhitectura simulației un al treilea act, – *acordul simulatoriu* –, însumat de actul secret, dar delimitat de *actul secret stricto-sensu*. Opinia consemnată²¹ definește acordul simulatoriu ca fiind o convenție secretă exprimând voința, intenția de a simula, respectiv de a crea aparența unor raporturi juridice ce sunt inexistente în fapt sau, în orice caz, sunt total sau parțial diferite de cele reale, pe care le disimulează. Dovada omniprezenței acordului simulatoriu care să comporte acel *animus simulandi*, o poate învedera chiar alineatul discutat când trădează *intenția de a ascunde un alt act juridic* (alin.(2) art.221), ceea ce reprezintă anume intenția de a crea aparență, de a simula. Pentru a dovedi adevărul că alin.(2) al art.221 condamnă doar simulația obiectivă nu și pe cea personală prin interpunere, vom încerca în cele ce urmează să reliefăm inclusiv elementul *cauza* acordului simulatoriu.

Felurile simulației. *Primo*. Atunci când părțile încheie un act juridic ostensibil/simulat pentru a ascunde sub fizionomia mincinoasă a acestuia un alt act ocult, care să reglementeze adevăratele raporturi juridice dintre ele, este vorba despre *simulația prin deghizare*. S-a și accentuat²², că însuși procedeul deghizării constă în faptul că părțile încheie un anumit contract, care dă naștere adevăratelor raporturi juridice între ele, contract pe care, pentru a-l ține în secret, în totul ori în parte, îl îmbracă în forma unui alt contract. La această ipoteză se referă fidel alin.(2) art.221 C.civ., când ne vorbește despre *actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic* ori, altfel spus, *coloratus habet substantiam vero alteram*. Tot de aici descoasem ideea privind scopul simulației prin deghizare, care este acela de a ascunde un act secret valabil, sub fizionomia unui act ostensibil și simulat, invalid. O atare construcție s-ar formula prin expresia: „Ne facem că încheiem un contract, dar în realitate încheiem un alt contract”.

Secundo. O altă manifestare a simulației, care ne interesează chiar cu preeminență în studiul de față, este *ipoteza interpunerii de persoane*, când „contractul aparent se încheie între anumite persoane, fiind însoțit, totodată, de un contract secret – contraînscriș – prin care se precizează că adevăratul beneficiar al contractului este o altă persoană decât cea care apare în contractul public.” Este modalitatea ce nu comportă o reglementare expresă în C.civ., aceasta dacă disjungem aparența neverosi-

milă, dar (spre regret) consacrată de la alin.(2) art.221 care, după cum am constatat dinainte, se referă *strictissimo* la simulația obiectivă prin deghizare. Privitor însă la simulația relativă prin interpunere de persoane, chiar dacă-i lipsește o reglementare expresă, trebuie să punem temei pe alin.(2) art.725 unde consacră superioritatea voinței interne în detrimentul celei declarate, pe principiul neutralității simulației, conform căruia simulația *ex definitio* nu urmărește scopuri ilicite, precum și *in ultima ratio* cu referire la principiul liberalismului contractual și al autonomiei de voință, conform căruia subiecții pot încheia orice acte juridice civile (art.667 C.civ.), toate acestea trei, luate deopotrivă, sprijină indubitabil simulația prin interpunere în dreptul civil autohton. Și deci, în acest sens, n-am găsi motive de invalidare a acestei modalități a simulației. Rezumând conceptul, „pe scurt, esența interpunerii de persoane constă în aceea că o parte a contractului public nu este decât un împrumutător de nume (*prête-nom*), împrumut săvârșit în temeiul contractului secret”²³. Ori, „hai să ne facem că îi vinzi lui, dar în realitate îmi vinzi mie.”

In ultima ratio, înfățișând formele simulației, accentuăm că aparența generată de actul ostensibil, adică *cauza imediată* a acordului simulatoriu, poate să constea în ascunderea naturii sau conținutului actului juridic (deghizare a actului), fie ascunderea identității a uneia din părțile actului secret (interpunerea de persoane).

Tertio. Expresia simulației absolute constă în faptul că acordul simulatoriu poartă asupra însăși existenței actului public, care este *fictiv*. Situație sancționată tranșant de alin.(1) art.221 C.civ. Ideea modalității simulației absolute, sau a actului fictiv, lesne se exprimă prin enunțarea că *colorem habet substantiam vero nullum*. Ori, tot aici s-ar spune că „hai să ne facem că încheiem o vânzare, dar să nu vindem nimic”.

Prolusio ad argumentum. De lege lata. Codul civil nu conține norme juridice care să stabilească un regim juridic al simulației, exceptând art.221 C.civ., afectat la rândul-i de ambiguitățile pernicioase pe care vom încerca să le exhibăm în cele ce urmează. *Ab initio*, punctăm că absența normării tranșante apropo regimului juridic al instituției în discuție, nu limitează, firește, practicabilitatea acesteia. Ori, Codul civil nu declară ca fiind nulă însăși intenția de a simula și de a crea o aparență juridică neconformă realității și defel nu sancționează operațiunea de interpunere de persoane rămasă nereglementată *de lege lata*. Art. 221 C.civ. se limitează doar a invalida modalitățile de simulație absolută și pe cea relativă prin deghizare a actului. Totodată, important, modul caustic și defectuos în care este reglementată o instituție extrem de complexă aiudoma simulației, nu poate să nu ne provoace profundă decepție, iar raporturile sociale „neacoperite” legislativ gravitând incert în vidul juridic format pe această dimensiune a C.civ. al RM.

Argumentum primum sau despre ideea de causa proxima și causa remota. Așadar, chiar din capul locului, punctăm că alin.(2) art.221 C.civ., care afectează de nulitate actul simulat (public) ce ascunde un act secret, nu sancționează, din câte se poate desprinde eronat din lectura alineatului, întreaga operațiune juridică de simulație, a cărei acte de structură sunt, într-adevăr, totdeauna și de esență acesteia – un act public și altul secret (ascuns). Or, dacă dispoziția alin.(2) art.221 sancționează *strictissimo* situația când un „act



juridic este încheiat cu scopul de a ascunde un alt act juridic”, accentuăm că în cadrul simulației, actul public nu urmărește în permanență scopul ascunderii actului secret (!), și că acesta se numește „secret”, nu pentru că este ascuns de aparența actului public – alte cazuri decât simulația prin deghizare a actului –, ci de fapt pentru că părțile au dorit să țină în taină ființa acestuia din urmă. Și deci, chiar dacă este de principiu că simulația este formată din două acte ce contrastează prin cuprinsul lor, nu însă în toate ipotezele sale, *cauza mediată* a actului ostensibil, simulat comportă ascunderea existenței celui alt act, secundar și secret, – după cum prescrie alineatul reliefat. În accepțiunea noastră, alineatul învederează doar o modalitate a simulației, când actul public poartă aparența anume asupra actului secret, ipoteză de altfel numită simulație relativă prin deghizare a actului.

Așadar, privitor la discuția despre scopul simulației, s-a acceptat că *cauza imediată* a acordului simulatoriu constituie „intenția de a simula, de a crea aparență – *animus simulandi*”²⁴ pentru a ascunde ceva, și este perenă pentru toate felurile simulației, intenția care se va transpune *in concreto* prin *cauza mediată*²⁵ (privitor a se vedea *infra*), „care coincide cu scopul simulației”²⁶. Acesta la rândul-i constituie motivul pentru care s-a purces la disimularea realității prin simulație și care poate fi ascunderea unui act, clauză sau chiar persoană, prin crearea, folosindu-se actul public ca instrument, a unei aparențe asupra acestora. Art.221 C.civ. prevede că **actul juridic încheiat cu intenția de a ascunde un alt act juridic** (actul juridic simulat) este nul. În alți termeni, se sancționează cu nulitatea doar acel act ostensibil²⁷ care este încheiat cu intenția (*cauza mediată*) ascunderii sub aparență sa anume a fizionomiei unui alt act juridic (!), și deci, ipoteza interpunerii de persoane – descrisă în *supra* – unde aparența comportă nu asupra unui alt act, ci asupra persoanei unui contractant al actului secret, este pe deplin valabilă și operațională. Prin urmare, avem convingerea că algoritmul sancțiunii pus la baza normei cu pricină, nu este acela de a anula simulația ca operațiune complexă formată din cele două acte structurale componente, sau altfel spus sancționarea însăși a scopului imediat de a crea o aparență, – din câte se descoase din explicația ambiguă dată de *Comentariu* –, ci este supusă sancțiunii ipoteza deghizării prin crearea unei aparențe anume asupra unui alt act, modalitate *sui generis* a simulației relative, când *cauza mediată* a acordului simulatoriu a fost ascunderea sub paravanul aparenței anume a unui act juridic și defel a unei persoane parte a actului secret.

Argumentum secundum. Pentru a exhiba voința legiuitorului, însemnătate amplificată comportă și propoziția a doua din corpul alin.(2) art.221, care statuează că referitor la *actul juridic avut în vedere de părți* se aplică regulile respective. Dacă, *exempli gratia*, în cazul simulației prin deghizare, un contract de donație ca act ostensibil este nul prin acțiunea alin.(2) art.221 ca act simulat (actul juridic care ascunde alt act juridic), atunci produce efecte și se aplică de sine stătător de actul public nul, contractul de v-c *avut în vedere de părți*, dar care este secret. *Contrarium iudicium*, în cazul simulației relative prin interpunere de persoane, nu avem în principiu un act juridic de-o altă natură care poate fi aplicat de sine stătător, aplicându-i-se regulile respective atunci când actul public este nul (art.221).

În cazul interpunerii, în principiu, actul ascuns este act juridic „tehnic” constând exclusiv în modificarea unui efect al actului public, conținând adevărata voință privind adevărații subiecți-beneficiari ai operației juridice și care, în virtutea conținutului limitat și accesorialității sale, este inaplicabil de sine stătător, independent de actul public sancționat *de lege lata* cu nulitate absolută.

Argumentum Tertium. Finalum argumentum. Așadar, după o radiografie exegetică a anatomiei art.221 C.civ., desprindem raționamentul că hotărârea legiuitorului miioritic a fost de a aduce-n sacrificiu nulității²⁸, doar simulația prin deghizare și cea prin fictivitate a actului, iar cealaltă modalitate pe care o cunoaște simulația – interpunerea de persoane, rămânând pe deplin valabilă și operațională căci, până la capăt, *actus interpretandus est potius ut valeat quam ut pereat*²⁹.

Prin urmare, găsim ca fiind neveridică explicația dată de *Comentariul la Codul civil*, unde prescripția care sancționează actul juridic încheiat cu scopul de a ascunde un alt act juridic, i se asociază și situația când, de fapt, un act juridic se încheie cu scopul de a crea aparență cu privire la subiectul-beneficiar al actului public. Or, la simulația prin interpunere scopul este de a ascunde persoana uneia dintre părțile la actul secret, și nu însuși actul sau o parte din conținutul (clauză) său.

Reflecție despre acțiunea în declararea simulației³⁰ în dreptul RM. Absența normării regimului simulației marchează și lipsa reglementării acțiunii discutate, importante și valabile chiar în antiteza realizării motivului studiului dat. S-a consemnat³¹ așadar că contractul aparent sau public este prezumat că exprimă adevărul, adică voința reală a părților, până în momentul în care se dovedește contrariul. În acest sens, chiar și fără a admite tezele înșirate pe parcursul lucrării privind calitatea valabilă în dreptul moldovenesc a simulației prin interpunere, adică cu perpetuarea considerării operațiunii ca aflată sub prohibiție, considerăm că persoanele interesate din dreptul Republicii Moldova, deși doar pentru invalidarea actului ostensibil, dar oricum vor fi puse în fața trebuinței de a nimici aparența creată de actul public – pentru a dovedi caracterul neveridic al acestuia –, fapt posibil exclusiv prin proba existenței și conținutului actului secret, toate acestea printr-o acțiune în justiție, numită *acțiunea în simulație*.

Privitor la proba simulației, în lipsa unor prescripții legale, credem că aceasta depinde – după toate canoanele teoriei probațiunii actului juridic civil – după cum aceasta se face de părțile contractante sau de către terți și deci, fiind dedusă condițiilor de la art. 210, 211 C.civ. Or, dacă proba simulației se face *inter alios*, acestea respectă art. 211 C.civ., unde *nerespectarea formei scrise a actului juridic face să decadă părțile din dreptul de a cere, în caz de litigiu, proba cu martori pentru dovedirea actului juridic. Per a contrario*, în ipoteza probării existenței actului ocult de către *penitus extranei* pentru care actul juridic nu este decât doar o realitate socială ce trebuie respectată, adică un simplu fapt juridic, proba făcându-se în desconsiderarea prescripțiilor enunțate.

Amfibolia sancțiunii simulației în dreptul civil al RM. Supoziții și truisme juridice. Sancțiunea comună și dovedită a fi propice pentru simulație – inopozabilitatea față de terți a actului secret – comportă o consacrare în legislațiile³² unde operațiunea este acceptată fără de ambiguități aidoma celor discutate, sau alte oarecare



reticențe. Cu puterea evidenței, se impune neîndoios raționamentul că în dreptul RM sancțiunea juridică pentru disimularea realității prin mecanismul interpunerii de persoane nu poate consta în nulitatea acesteia, vreme de care chiar art.221 C.civ., care manifestă regimul nulității simulației, nu reglementează – din câte am demonstrat mai sus – și ipoteza de simulație prin interpunere de persoane, rămasă deci nereglementată expres, iar art.724 C.civ. consfințește însuși mecanismul formator (inclusiv) pentru simulația prin interpunere – principiul voinței reale/interne și care fiind consacrată într-un act ocult, primează în raport voința declarată dintr-un act public/simulat, modificând-o. Or, prin mijlocirea libertății contractuale (art.667 C.civ.), părțile pot încheia orice tip de contracte, inclusiv pe cele secrete și simulate pentru a forma interpunerea de persoane comportând acel *animus simulandi*, căci, repetăm, art.221 C.civ., în nici un caz nu declară nulă însăși intenția de a simula și de a crea o aparență juridică neconformă realității și defectul nu sancționează operațiunea de interpunerea de persoane rămasă în afara reglementării, aceasta limitându-se doar a invalida modalitățile de simulație absolută și pe cea relativă prin deghizare a actului. În același sens, menționăm că simulația prin interpunere de persoane ideal rezonază cu conceptele fundamentale pe care le consacră Codul civil și care sunt necesare operabilității acesteia, și că nu putem declara nulă simulația prin interpunere, vreme de care aceasta nu este ilegală și fără să poarte anumite scopuri ilicite.

Pentru a ilustra considerația cum că în sistemul C.civ. al RM sancțiunea interpunerii nereglementate poate consta decât doar în inopozabilitate, dar și pentru a dispersa mitul intens proliferat (inclusiv de *Comentariul la Codul civil*, care poartă o influență uriașă asupra practicii juridice autohtone) despre nulitatea acestei operațiuni juridice *in corpore*, din capul locului se prezintă indispensabilă exhibarea atitudinii terților față de disimularea realității *via* interpunere, și nedespărțit cu aceasta, suntem condiționați de a (re)pune pe tapet principiul opozabilității față de terți³³ a contractului, prin care, *penitus extranei* sunt ținuti să respecte contractul ca realitate socială și deci ca și una juridică, fără a stânjeni exercițiul drepturilor dintre cocontractanți. În spiritul gândirii juridice românești interbelice³⁴, s-a postulat că simulația este o excepție de la această axiomă care, prin abatere, aprobă terților, în imposibilitatea de a afla adevăratele raporturi juridice rămase oculte, sub protecția aparenței în drept (*error communis facit jus*), facultatea de a „nesocoti actul secret și considera ca singur valabil actul aparent”. În consonanță cu *supra*, că sancțiunea specifică în materia simulației este raportată la inopozabilitatea față de terți a situației juridice reale, s-a format judecata³⁵ că eroarea legitimă a terțului, determinată de aparența creată de actul public, justifică recunoașterea drepturilor sale dobândite în temeiul actului public, precum și aptitudinea sa de a refuza producerea față de el a efectelor actului secret. Or, acesta este motivul pentru care încadrăm simulația în rândul excepțiilor de la opozabilitatea față de terți a contractelor.

Printre categoria de terți în materia simulație, socotim și pe avânzii-cauză cu titlu particular și creditorii chirografari³⁶, care ghidându-se de situația aparentă, dar contrară realității, pot beneficia de sancțiunea po-

menită³⁷, anume pot desconsidera, ignora realitatea juridică plăsmuită de actul ocult, fie pot să se prevaleze de actul secret, distrugând aparența actului public exercitând acțiunea în declararea simulației. Aici, important, accentuăm poziția diferită a terților în cazul simulației prin interpunere de persoane și în cea a *prête-nom*-ului, operațiuni între care nu face diferență *Comentariul la Codul civil al RM*, și anume *in primo* – terți sunt restul societății, care nu au legătură nici cu actul ostensibil și nici cu acordul simulatoriu, dar ca simpli spectatori lezați în drepturi pot declara simulația, iar *in secundo* cocontractantul mandatarului ocult este *terț* doar *vis-à-vis* de actul secret, dar este parte a actului public.

Finalum iudicium, punând temei pe considerentele postulate mai sus, găsim ca fiind neautentic și fals, dar și ca atare necorespunzător doctrinei Codului civil al Republicii Moldova, raționamentul despre nulitatea simulației prin interpunere de persoane în habitatul relațiilor normat de acesta; ori, simpla inopozabilitate a actului secret al operațiunii juridice de interpunere este unicul capabil să protejeze terții, făcând ca aceștia să poată desconsidera prescripțiile oculte, dar corespunzătoare voinței reale, unde fiind protejați de *error communis facit jus*, se încred pe actul simulat, unicul cunoscut lor.

În loc de epilog (juridic). Dispensându-ne luxul spațial de a ne cantona asupra felului în care a fost compus Codul civil – privitor s-ar scrie o odisee întreagă, pe care, corifeii civilisticii autohtone o vor face, indubitabil, superlativ umilului autor al rândurilor – accentuăm că avem încă mult a gusta capcanele presărate inept printre filele acestuia, dar străduind cu acribie în a dezgoli normele caustice și arătând în așa chip că, pe alocuri, regele legislativ este vădit gol.

În acest sens, date fiind dovezile învederate *supra*, ponderea academică și pertinența cărora le lăsăm, firește, la justa chibzuială a lectorului acestor prolegomene despre fezabilitatea operațiunii de disimulare a realității juridice în dreptul moldovenesc, pornim totuși de la postulatul operabilității indubitabile a simulației relative prin interpunere de persoane, toate acestea chiar și în actuala redacție caustică a art. 221 al Codului civil al Republicii Moldova.

Recenzent:

Dorin CIMIL,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ C 4, 22, 2. *Apud.* Reinhard Zimmermann, *The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford University Press, 1995 p.648.

² C. 4, 22, 3. *Ibidem.*

³ ... *et nos mutamur in illis.*

⁴ Baias Flavius-Antoniou, *Simulația. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Ed. Rosetti, București, 2003, p.169.

⁵ Același concept al voinței interne, dar deferit compartimentului privitor la simulație, este reglementat și de *Codul federal elvețian al obligațiilor*, care, la art.18, prescrie: *Pentru a aprecia forma și clauzele unui contract, este loc să se caute intenția reală și comună a părților, fără să ne oprim la expresii și denumiri inexacte de care ei s-ar fi putut servi, fie din eroare, fie pentru a deghiza natura reală a convenției.*

⁶ Baieș Sergiu, Roșca Nicolae, *Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Juridică*, vol. I, p.166.

⁷ Principiul neutralității simulației care constă în faptul că „simulația, prin ea însăși, nu este motiv de nulitate, idee unanim acceptată de doctrină; după cum s-a afirmat, simulația nu



viciază prin ea însăși contractul; putem chiar spune că ea este absolut indiferentă,” (Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.165). Pesemne acesta ar comporta o legiferare tranșantă în *Codul de obligații civile și comerciale senegalez*, care la art. 111 prescrie că: *În lipsa unor dispoziții contrare ale legii, simulația nu este cauză de nulitate, și contractanții trebuie să execute obligații care rezultă din orice act secret care modifică stipulațiile actului aparent.*

⁸ Malaurie Philippe, Morvan Patrick, *Drept civil. Introducerea generală*, Wolters Kluwer, 2011, p.316.

⁹ *Ibidem*, p. 317.

¹⁰ *Comentariul Codului civil al Republicii Moldova*, coordonatori: Mihail Buruiană, Oleg Efrim, Nicolae Eșanu, vol. I, Arc, Chișinău, 2006, p. 261.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Stătescu C., Bîrsan C., *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, ed. III, All Beck, 2000, p.79.

¹³ [...] referitor la faptul dacă la acordul simulatoriu este sau nu necesar să participe toți cei trei actori din structura ei trinomică; altfel spus, terțul contractant este și el parte la acordul simulatoriu? Majoritatea autorilor străini și români dau un răspuns categoric la această întrebare, în sensul că trebuie să fie parte la acordul simulatoriu sau, cel puțin, în cunoștință de cauză. (Pop Liviu, *Tratat de drept civil. Obligațiile*, vol. II. *Contractul*, Universul juridic, 2009, p.623).

¹⁴ În acest sens, privind natura convențională a simulației și imperativul identității părților, a se vedea opinii reputate, ca: Popescu T.R., Anca P., *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Științifică, București, 1968, p.125; Cosma D., *Teoria generală a actului juridic civil*, București, 1969, p.396; Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.114; Stătescu C., Bîrsan C., *op.cit.*, p.79.

¹⁵ Mandatul fără reprezentare (convenția de *prête-nom*) este acel contract prin care una dintre părți – împrumutătorul de nume – este împuternicit de cealaltă parte să îndeplinească unul sau mai multe acte juridice pe seama acestuia din urmă, dar ascunzând față de terții contractanți, calitatea de intermediar care lucrează pentru altul. (Toader C., *Drept civil. Contracte speciale*, All Beck, București, 2003, p.299).

¹⁶ Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.114.

¹⁷ Prin excepție de la principiul relativității contractului față de terți, va trebui să înțelegem că în anumite împrejurări și condiții, o terță persoană este îndreptățită să ignore acele situații juridice care au fost create prin anumite contracte (Stătescu C., Bîrsan C., *op.cit.*, p.77) or, actul secret nu va avea nici un efect obligatoriu asupra terților, aceștia putând să-l desconsidere, *per a contrario*, respectând actul juridic public, unicul cunoscut de aceștia. Pentru noțiunea de terți în materie de simulație, a se vedea *infra*.

¹⁸ Vasilescu Paul, *Drept civil. Obligații*, Ed. Hamangiu, 2012, p. 490.

¹⁹ Stătescu Constantin, Bîrsan Corneliu, *op. cit.*, p. 77.

²⁰ http://frontpage.cbs.dk/law/commission_on_european_contract_law/PECL%20engelsk/engelsk_partI_og_II.htm. Accesat la 25.01.13.

²¹ Pentru nuanțări, a se vedea, spre exemplu: Pop Liviu, *op. cit.*, p.617; Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.63; Circa Adrian, *Relativitatea efectelor convențiilor*, Universul juridic, București, 2009, p. 445.

²² Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.67.

²³ Pop Liviu, *Teoria generală a obligațiilor*, Ed. Fundației Chemarea, Iași, 1996, p. 118.

²⁴ Vasilescu Paul, *op. cit.*, p.491.

²⁵ Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.68.

²⁶ „[...] scopul actului juridic, constă în motivul determinant al încheierii unui act juridic civil;” Beleiu Gh., *Dreptul civil român, Introducere în dreptul civil. Subiectele dreptului*

civil, Casa de editură și presă Șansa S.R.L., București, 1993.

²⁷ Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.68.

²⁸ Actul ostensibil/public, care însumă voința declarată, nu produce efecte între părți. Este efectiv *inter alios* actul secret, ce corespunde voinței interne. Cel mai laconic privind ipoteza pusă în discuție, este *Codul civil italian*, care la alin.(1) art.1414, prescrie: *Contractul simulat nu produce efecte între părți.*

²⁹ Propunerile Academiei privatiștilor de la Pavia conduse de profesorul italian Giuseppe Gandolfi, intitulate „Codul European al contractelor”, care privitor la simulație dispun în art.155 cu titlul: *Simulation and mental reserv - [...] this latter is effective between them provided all the necessary requisites of substance and form are present and provided the simulation was not made in fraud of a creditor or of the law. In the last case, the simulated and the underlying contract are both null.* Așadar, în accepțiunea privatiștilor de la Pavia, simulația este pe deplin operațională, dacă actele sale structurale întrunesc, totodată, două condiții: (I) respectă condițiile de fond și de formă, și dacă (II) nu a fost făcută în fraudă a unui creditor sau a legii. În ultimul caz, în ipoteza nerespectării imperativului, atât actul simulat, cât și actul secret, ambele sunt nule.

³⁰ Legea trebuie interpretată în sensul producerii efectelor ei și nu în sensul neaplicării ei.

³¹ „Preliminar, printr-o asemenea acțiune se poate înțelege restabilirea realității prin distrugerea aparenței.” A se vedea: Vasilescu Paul, *Relativitatea actului juridic civil*, Universul juridic, București, 2008, p.251.

³² Pop Liviu, Popa Ionuț-Florin, Vidu Stelian Ioan, *Tratat elementar de drept civil. Obligațiile*, Universul juridic, București, 2012, p.237.

³³ În sensul precizat, art.1321 al *Codului civil francez* dispune că: *Actele secrete nu pot avea efecte decât între părțile contractante; ele nu au efect contra terților.* Tot aici și în consonanță cu această concepție, *Codul de obligații civile și comerciale senegalez* la art.112, inserează următoarea prescripție: *Efectele simulației cu privire la creditori: Actul secret nu este opozabil creditorilor părților. Acesta nu le poate aduce nici un prejudiciu.* Același izvor legislativ, la următorul articol al acestuia – 113, dispune: *Efectele simulației cu privire la avânzii cauză cu titlu particular: Actul secret nu poate crea obligații în sarcina avânzilor cauză cu titlu particular ai părților, dar ei îi pot invoca beneficiul.* *Codul civil român* la alin.(1) art.1.290, privitor la efecte față de terți, comportă normare similară.

³⁴ Opozabilitatea „ar putea fi considerată ca fiind cea calitate a unui drept, a unui act sau a unei situații juridice, de drept ori de fapt, de a-și extinde efectele față de terți, nu prin conformarea lor directă la obligațiile născute de acel element [...] ci prin obligarea lor să recunoască existența celui drept ori a acelei situații juridice și să o respecte, ca element al ordinii publice [...]” (Deleanu Ion, *Părțile și Terții. Relativitatea și opozabilitatea efectelor juridice*, Ed. Wolterskluwer, 2002, p. 18-19). Pentru o prezentare comprehensivă a principiului opozabilității, a se vedea *Ibidem*.

³⁵ Hamangiu C., Rosetti-Balanescu I., Baicoianu Al., *Tratat de drept civil roman*, vol. II, C.H. Beck, București, 2002, p.855.

³⁶ Baiaș Flavius-Antoniou, *op.cit.*, p.199.

³⁷ Malaurie Philippe, Aynes Laurent, Stoffel-Munck Philippe, *Drept civil. Obligațiile*, Wolters Kluwer, 2009, p.411.

³⁸ „Codul european al contractelor” dezvoltat sub patronajul prof. Gandolfi, la art.154, privind sancțiunea simulației, prevede la fel o prescripție tradițională și practică, dispunând că: *The following cannot be opposed to third parties or certain third parties: a) the underlying contract in case of simulation as contemplated in art. 155, except for what is provided therein.*

Semnat pentru tipar 17.05.2013. Formatul 60x84 1/8.

Tipar offset. Coli de tipar conv. 18,0. Tiparul executat la SRL „Cetatea de Sus”.

Tiraj – 650.