

Gheorghe AVORNIC la 50 de ani



Omul se perpetuă în timp prin valoarea personalității sale. Or, profesorul Gheorghe Avornic se distinge prin inegalabile calități umane, ce se combină perfect cu însușirile sale profesionale.

Urmărindu-i treptele vieții, ajungem la concluzia că domnul profesor a atins contururile unui distins savant, iscusit pedagog și Om de aleasă noblețe, inteligență și omenie.

Pe parcursul activității sale, a demonstrat dăruire de sine, abnegație, urmărind cu perseverență consolidarea spiritului academic atât la catedră, facultate, Universitate, cât și în colectivele studențești.

În calitate de profesor și Rector al Universității de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”, Dl Gh. Avornic călăuzește tinerii să-și dezvolte curajul de a investiga, împreună cu ei identifică problemele ce frământă studenții și modalitățile lor de abordare, îi pregătește pentru activitatea științifică, ceea ce s-a încununat cu participarea lor la multe conferințe științifice universitare și internaționale.

Rectorul USPEE preferă să lucreze la birou cu ușa deschisă. E stilul său de muncă, un stil ce demonstrează deschidere pentru cooperare și acțiune, pentru dialog cu profesorii și cu studenții.

În numele tuturor celor care formează colectivul USPEE „Constantin Stere”, îi aducem omagiul cordiale felicitări cu ocazia zilei de naștere. La cele 50 de primăveri împlinite, Vă dorim încă 50 de toamne bogate. Mergeți mai departe, atunci când toți se așteaptă să renunțați, nu lăsați să se topească tăria care o posedați, s-aveți oricând în drum un soare zâmbitor, s-aveți alături chipuri dragi și-un înger păzitor.

Profesorul Gheorghe AVORNIC – un om de succes, un om de valoare

Se spune că un om ales cuprinde expresia mai multor însușiri. Or, cei care îl cunosc pe profesorul Gheorghe Avornic, doctor habilitat în drept, savant cu reputație recunoscută atât pe plan național, cât și pe plan internațional, care și-a sărbătorit recent frumosul jubileu, susțin cu vehemență că domnia sa posedă acel spectru de valori, grație căruia a reușit să atingă culmi înalte, întrucât e aproape imposibil să găsești în aceeași personalitate și onestitate, și seriozitate, credință, perseverență, modestie, bun simț, obiectivitate, profesionalism, verticalitate, diplomație... Cu siguranță, șirul superlativelor vizavi de persoana sa poate continua la infinit, și acestea nu sunt elogi gratuite. E ceea ce simt apropiații, e ceea ce simt oamenii simpli cu care interacționează – lucru ce nu poate fi contestat de nimeni și de nimic.

Atașamentul față de tot ce este sfânt, pe care l-a moștenit de la părinții săi credincioși, îl ajută să înfrunte cu demnitate toate intemperiiile, tot de la ei pornește și dragostea distinsului profesor față de adevăr și dreptate, pentru care a luptat acerb dintotdeauna. De altfel, observăm că acest fapt a devenit expresia vieții sale, înverșunându-se împotriva nedreptății, și-a ales ca destin – justiția. A apăra demnitatea umană este, poate, cel mai nobil și mai minunat lucru, dar în același timp, și cel mai complicat. Cu toate acestea, nimic nu îl oprește să pună mai presus de orice valoarea omului. Posibil că și în acest caz, credința în Dumnezeu, ce o poartă în suflet, și-a spus cuvântul, dat fiind că omul este o creație a Divinității, ce trebuie protejată. Prin urmare, simțind în suflet această chemare, vine ca un luptător înflăcărat să spulbere orice oază negativă.

Și cum orice aniversare presupune a rezuma ceva, privind lucrurile în retrospectivă, constatăm că distinsul profesor Gheorghe Avornic se poate mândri cu reușitele sale. Dar nici nu este posibil altfel, pentru că îl caracterizează o energie și o dragoste de muncă specială. Îi place diversitatea. Îl întâlnim oriunde – în sălile de judecată – în roba de avocat, îl putem vedea în aulele USPEE „Constantin Stere” din Moldova, al cărei rector este, precum și în cele ale Facultății de Drept a Universității de Stat, unde manifestă exigență, seriozitate, noblețe și oferă sprijin în afirmarea tinerilor, dornici de a deveni juriști.

Iar faptul că de la orele sale de curs studenții nu obișnuiesc să lipsească confirmă că reușește să captiveze prin ideologii dinamice și de actualitate, fundamentate pe rigoare intelectuală și informare temeinică. Mai este implicat în diverse activități suplimentare, iar în zilele de odihnă, tot în birou îl găsim, lucrând asupra articolelor științifice. Întrebat fiind cum de le reușește pe toate, răspunde prompt că – aceasta îi dă forță și îl face să își simtă sufletul împăcat.

Reușitele omagiului s-au soldat cu cele mai înalte distincții, titluri academice și mențiuni acordate atât în țară, cât și peste hotarele ei. Ele reprezintă adevărați indici de performanță, dovadă a profunde pregătiri profesionale, a unei cunoașteri temeinice și detaliate a domeniului în care s-a afirmat, demonstrând pretutindeni competență și pricepere ireproșabilă.

Exemplul său de hărnicie, entuziasm și dăruire de sine pentru binele societății demonstrează că Gheorghe Avornic nu este doar un om de succes, ci și un om de valoare. De aceea, la popas aniversar, ne alăturăm tuturor celor care omagiază, în aceste zile, personalitatea Domniei sale, exprimându-ne considerațiunea și recunoștința pentru tot ce face. Îi urăm sănătate, inspirație și noi forțe creative, întru a-și continua activitatea bogată, multe bucurii de la cei dragi inimii, împliniri frumoase și succese remarcabile.

La Mulți Ani!

Cu respect,

echipa Dreptul și Revista Națională de Drept



Союз юристів України

Харківська обласна організація

Україна, 61058, м. Харків, вул. Данила Галицького, 82-Б, телефон/факс: 0-57-700-51-20, e-mail: ksouyur@ukr.net

Президенту Союзу юристов в Республике Молдова,
Ректору Университета Европейских Политических
и Экономических Наук «Constantin Stere»
профессору, доктору хабилитату права
Аворнику Г.К.

Уважаемый Георгий Константинович!

Примите сердечные поздравления по случаю 50-летия со Дня Вашего Рождения! Вас вырастила и воспитала Молдавская Земля, богатая на славные традиции и искренних, трудолюбивых людей.

Свой юбилей Вы встречаете достойно, про что свидетельствует Ваша неисчерпаемая энергия, энтузиазм и высокое профессиональное мастерство.

Не многим более 20-ти лет Вы прошли путь от студента Государственного университета в городе Кишиневе до университетского профессора, доктора хабилитата права. Ваши научные изыскания, участия в международных конференциях нашли воплощение в многочисленных монографиях и публикациях, ставших достоянием мирового сообщества, достойно оцененных в аспекте теоретической и практической пользы в области защиты прав человека и гражданина, развития правового государства. А участием в национальных и международных проектах Вы зарекомендовали себя как разносторонний, внимательный и принципиальный человек, готовым чутко и с пониманием относиться к окружающим, чем и заслужили авторитет и уважение коллег и друзей, которые верят Вам и поддерживают во всём.

Результатом Вашего самоотверженного труда Союз юристов в Республике Молдова получил заслуженное развитие, подтверждением чего, несомненно, являются участие в законопроектной работе, многочисленные научные семинары, конференции и встречи, проведенные на высшем уровне, а также международные соглашения о сотрудничестве. Следует отметить Ваш весомый вклад в повышение уровня правовой культуры населения.

Ваше слово никогда не расходилось с делом, Ваше дело – это Ваша жизнь, достойная подражания.

В этот праздничный день, дорогой Георгий Константинович, от имени всего 35-ти тысячного коллектива Харьковской областной организации Союза юристов Украины, а также от меня лично, искренне и с огромным удовольствием поздравляю Вас с днем рождения! Желаю Вам доброго здоровья, активного долголетия, успехов и неисчерпаемого вдохновения. Счастья Вам и Вашей замечательной семье!

С глубоким уважением,
Председатель
Харьковской областной организации
Союза юристов Украины

В.В. КРИВОБОК

04.07.2013

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 7 (153) 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
Categorie C**

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Studii Politice

și Economice Europene

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

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

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

Tudor Popovici (doctor în drept),

Elena Aramă (doctor habilitat în drept),

Sergiu 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),

Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii

Juriștilor din Federația Rusă).

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: revistaderept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Articolul 201¹ „violența în familie” din Codul
penal suferă de grave curențe tehnico-legisla-
tive. *Partea I*..... 3

Alexandru ARSENI

Structura politico-juridică a parlamentului și ro-
lul ei în organizarea activității organelor etative. 8

Iurie MIHALACHE

Cu privire la natura juridică a contractului de
parteneriat public-privat 13

Alexandru CUZNEȚOV

Actele aplicării dreptului prin prisma statului de
drept 19

Mariana PETROVA, Stefan VARBANOV

Identifying project ideas related to the develop-
ment of information technology in the structur-
es of the Ministry of Justice in Bulgaria in the
programming period 2014-2020 23

Lilia GRIBINCEA

Controlul concentrărilor economice între întreprinderi în Uniunea Europeană 27

Olga PISARENCO

Dovada apartenenței bunurilor soților. *Partea I* 32

Oleg POALELUNGI

Privire generală asupra cadrului legislativ în
domeniul puterii juridice a actului normativ-
juridic 38

Георгуи АРІКОВ

Уголовно-правовой механизм соотношения
частноправовых и публично-правовых тайн
в области обеспечения неприкосновенности
частной жизни 41

Gianina COJANU

Vinovăția – semn principal al laturii subiective
a actelor de diversiune 46

Tatiana MACOVEI

Particularitățile raporturilor juridice de muncă
ale minorilor..... 51

Adrian MĂȚĂȘEL

Managementul crizelor postconflictuale: expe-
riența OSCE în Bosnia și Herțegovina..... 57

Corina TIMOFEI

Obiectul material sau imaterial și victima în ca-
zul infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM.. 61

Ruslan POPOV

Persoana cu funcție de demnitate publică în
calitate de subiect special al infracțiunilor pre-
văzute în cap.XV din partea specială a Codului
penal. *Partea I*..... 64



ARTICOLUL 201¹ „VIOLENȚA ÎN FAMILIE” DIN CODUL PENAL SUFERĂ DE GRAVE CARENȚE TEHNICO-LEGISLATIVE

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, în prezent, răspunderea penală pentru violența în familie este reglementată inefficient. Carențele grave, de care suferă art.201¹ CP RM, țin de construcția tehnico-legislativă a acestuia. La concret, autorii proiectului de lege, care stă la baza completării Codului penal cu articolul 201¹, au neglijat anumite prevederi ale Legii privind actele legislative. De asemenea, aceștia au încălcat regula, conform căreia variantele-tip de infracțiuni pot fi prevăzute de articole sau de alineate, nu însă de litere. O altă deficiență tehnico-legislativă, de care suferă art.201¹ CP RM, este cea legată de utilizarea, în alin. (2) și (3) art.201¹ CP RM, a sintagmei „Aceeși acțiune...”. Tocmai din cauza enunțării incomplete și imprecise a semnelor componentelor de infracțiuni în textul art.201¹ CP RM, au și apărut exemple de interpretare oficială defectuoasă a prevederilor acestui articol.

Cuvinte-cheie: violența în familie, violență, agresivitate, membru al familiei, tehnica legislativă, varianta-tip a infracțiunii, varianta agravată a infracțiunii, circumstanța agravantă.

SUMMARY

In the present study, among others, is concluded that, at the present day, the penal liability for domestic violence is ineffectively regulated. Serious shortcomings, of which art.201¹ PC RM suffer, are related to the article technical-legislative construction. In particular, the authors of the bill, whom completed the Penal Code with art.201¹, have neglected certain provisions of the Law on Legislative Acts. They also broke the rule, according to which the variant-type offenses can be provided by articles or paragraphs, but not by letters. Another technical-legislative deficiency, of which art.201¹ PC RM suffer, is related to the use, in par.(2) and (3) art.201¹ PC RM, of the phrase “Same action ...”. Precisely because of the incomplete and inaccurate enunciation of the offenses components signs in the text of art.201¹ PC RM, have appeared examples of improper official interpretation of the provisions of this article.

Key-words: domestic violence, violence, aggression, family member, legislative technique, unaggravated version of the offense, aggravated version of the offense, aggravating circumstances.

În legătură cu desfășurarea în Republica Moldova a reformei de drept, într-un timp relativ scurt, Codul penal al Republicii Moldova a fost supus mai multor amendamente. Din momentul adoptării sale, au fost adoptate cca 60 de legi de modificare și completare a Codului penal. Graba și diletantismul, manifestate în procesul de adoptare a unora dintre aceste amendamente, au generat disfuncționalități și distonanțe la nivelul întregului sistem al legii penale. Ca rezultat, este compromisă realizarea scopului legii penale, enunțat în art.2 CP RM: *apărarea, împotriva infracțiunilor, a persoanei, a drepturilor și libertăților acesteia, a proprietății, a mediului înconjurător, a orânduirii constituționale, a suveranității, a independenței și integrității teritoriale a Republicii Moldova, a păcii și securității omenirii, precum și a întregii ordini de drept; prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni.*

Legea penală își poate confirma eficiența și poate corespunde necesităților sociale numai dacă normele care o alcătuiesc au la baza elaborării studii de funda-

mentare științifică înaintate în baza prevederilor legale. În context, nu putem trece cu vederea unele dispoziții ale art.13 „Investigațiile științifice” din Legea Republicii Moldova privind actele legislative, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 27.12.2001¹: inițierea procedurii de elaborare a unui act legislativ este precedată de analiza științifică a consecințelor politice, sociale, economice, financiare, juridice, culturale, sanitare și psihologice ale reglementărilor în materie, de analiza comparativă a acestora cu reglementările în materia respectivă ale legislației comunitare, de constatarea incompatibilității reglementărilor în vigoare cu cerințele sociale existente și cu reglementările în materia respectivă ale legislației comunitare sau a inexistenței de acte legislative în domeniul respectiv (alin.(1)); investigația științifică finalizează cu determinarea obiectivelor și domeniului de intervenție juridică, stabilind mijloacele necesare atingerii acestor obiective (alin.(4)).

Legiferarea penală presupune, de altfel, acumularea treptată de date științifice necesare elaborării de



norme penale, precum și discutarea temeinică a posibilelor consecințe de la adoptarea respectivelor norme. Într-un anumit sens, ea presupune mai cu seamă monitorizarea stării legii penale. Și, doar în ultimă instanță, atunci când este imperios, legiferarea penală trebuie să se exprime în adoptarea unor amendamente la legea penală. În vederea realizării obiectivelor legiferării penale, amendamentele la legea penală trebuie să fie adoptate doar în cazuri eminamente necesare, atunci când aceasta o dictează schimbările din mediul social, precum și alți factori ce reclamă o investigare specială.

În mod regretabil, deocamdată, în Republica Moldova, toate aceste aspirații nu pot fi decât iluzorii, deoarece încă nu există o concepție unică și clară a politicii penale, statuată în cadrul unui act normativ. Există doar anumite idei, anumiți vectori în promovarea strategiei și tacticii de prevenire și combatere a criminalității, precum și anumite directive spontane emane de diverse autorități publice, care ajung, în cele din urmă, să fie realizate contradictoriu și incoerent.

Printre numeroasele exemple de acest gen, se numără completarea Codului penal cu art.201¹ „Violența în familie”. Cu siguranță, acest exemplu trebuie inclus printre primele în lista de teribilisme legislative în materie penală.

Apariția în Codul penal a art.201¹ este rezultatul intrării în vigoare, la 03.09.2010, a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 09.07.2010². În Nota informativă la proiectul de Lege cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, se menționează printre altele: „În urma operării modificărilor și completărilor în actele legislative menționate mai sus, va fi posibilă punerea în aplicare a prevederilor Legii cu privire la prevenirea și combaterea violenței în familie, ceea ce ar face mai eficiente măsurile aplicate ca politicile din domeniu să se axeze pe protecția victimelor violenței, responsabilizarea autorităților competente, includerea în programe de reabilitare și sancționarea agresorilor... Prin modificările și completările propuse, se urmărește prevenirea și combaterea violenței în familie, care este recunoscută de către societatea internațională o încălcare gravă a drepturilor omului, inclusiv a dreptului la viață, dreptului la cel mai înalt standard realizabil al sănătății fizice și mintale, dreptului de a nu fi supus torturii sau tratamentului crud, inuman și degradant sau pedepselor; dreptului la libertate și siguranță, dreptului la egalitate în fața legii; dreptului la viață privată și de familie, dreptul de a nu fi discriminat; dreptul la tratament egal, dreptul la un remediu juridic eficient”³.

Avem mari îndoieli că aceste scopuri declarate își vor putea găsi realizarea. Or, autorii proiectului

în cauză (și anume, unii factori de decizie din cadrul Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei al RM) au ignorat faptul că reglementările privitoare la violența în familie reprezintă o componentă nu doar a politicii familiale, dar și a politicii penale. Probabil, tocmai din aceste considerente, respectivii factori de decizie nu au găsit de cuviință ca proiectul de Lege cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, consemnat mai sus, care conține amendamente la legea penală, să aibă la bază studii științifice în materie penală. După câte se pare, din cauza și a unei asemenea atitudini, în prezent, răspunderea penală pentru violența în familie este reglementată inefficient.

Deficiențele grave, de care suferă art.201¹ CP RM, țin de construcția tehnico-legislativă a acestuia. În aparență, așa cum reiese din alin.(2) și (3) art.201¹ CP RM, în dispozițiile acestor alineate ar fi descrise circumstanțe agravante ale infracțiunii prevăzute la alin. (1) art.201¹ CP RM:

„(2) Aceeași acțiune:

a) săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei;

b) care a provocat vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății...”;

(3) Aceeași acțiune care:

a) a cauzat vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății;

b) a determinat la sinucidere sau la tentativă de sinucidere;

c) a provocat decesul victimei...”⁴.

Astfel, din textul reprodus *supra*, ar rezulta că: 1) fapta de violență în familie este incriminată în art.201¹ CP RM într-o variantă-tip și în două variante agravate; 2) violența în familie în varianta-tip este incriminată la alin.(1) art.201¹ CP RM: acțiunea sau inacțiunea intenționată, manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral; 3) la rândul său, violența în familie în prima sa variantă agravată este incriminată la alin.(2) art.201¹ CP RM, atunci când această faptă: a) este săvârșită asupra a doi sau mai multor membri ai familiei; b) a provocat vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății; 4) în fine, cea de-a doua variantă agravată a infracțiunii, prevăzută la alin.(3) art.201¹ CP RM, se exprimă în violența în familie, care: a) a cauzat vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; b) a determinat la sinucidere sau la tentativă de sinucidere; c) a provocat decesul victimei.

Însă, o asemenea interpretare ar fi lipsită de orice logică: nu este posibil ca acțiunea sau inacțiunea intenționată – manifestată fizic sau verbal, comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei, care a provocat suferință fizică, soldată cu



vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferință psihică ori prejudiciu material sau moral – să provoace ulterior una din urmările prejudiciabile expuse: vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății; vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății; sinuciderea sau tentativa de sinucidere; decesul victimei. Aceasta pentru că, în raport cu urmările nominalizate, făptuitorul manifestă intenție. Așa cum manifestă intenție și față de suferința fizică, vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferința psihică ori prejudiciul material sau moral.

În alți termeni, ca și oricare altă formă de violență, violența în familie presupune manifestarea intenției, în raport cu oricare dintre urmările prejudiciabile pe care le implică: 1) suferința fizică, vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferința psihică ori prejudiciul material sau moral (alin.(1) art.201¹ CP RM); 2) vătămarea medie a integrității corporale sau a sănătății (lit.b) alin.(2) art.201¹ CP RM); 2) vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății (lit.a) alin.(3) art.201¹ CP RM); 3) sinuciderea sau tentativa de sinucidere (lit.b) alin.(3) art.201¹ CP RM); 4) decesul victimei (lit.c) alin.(3) art.201¹ CP RM).

Astfel, Organizația Mondială a Sănătății a propus o definiție a noțiunii de violență, care ia în considerație toate situațiile posibile ce ar putea fi caracterizate ca fiind acte de violență. Violența este, în opinia acestei organizații internaționale, rezultatul „utilizării intenționate sau amenințării deliberate cu forța fizică sau cu puterea contra propriei persoane, contra unei alte persoane sau contra unui grup sau comunitate, care produce sau riscă să producă un traumatism, un deces, un prejudiciu moral, o traumă sau o carență”⁵.

Dacă e să ne referim la părerile exprimate în literatura de specialitate extrapenală, ținem să menționăm că, din punctul de vedere al lui S.G. Stoica (Eftimie), „agresivitatea presupune intenția de a produce prejudicii unei/unor persoane”⁶. În opinia altor autori, violența criminală cuprinde: a) violența mortală (asasinate, paricide, infanticide, execuții capitale); b) violența corporală (lovituri și răniri voluntare); c) violența sexuală (violuri)⁷. În același făgaș, A.E. Kazdin susține: „Violența constituie forma extremă de agresiune, exprimându-se în atac, viol sau omor”⁸. După M.Florea, între noțiunile „violență” și „agresivitate” există o relație de tip „parte-întreg”: „Dacă un act agresiv poate prezenta forme violente dar și nonviolente, noțiunea de violență se referă la un act agresiv care în desfășurare îmbracă forma utilizării forței, a constrângerii fizice, ea reprezentând una din formele majore de manifestare a agresivității”⁹.

Dacă e să ne referim la doctrina penală, consemnăm că L.A. Kolpakova afirmă: „Violență criminală este fapta infracțională intenționată, exprimată în influențarea asupra organismului unei alte persoane sau asupra psihicului acesteia ori în expunerea unei

alte persoane unor condiții periculoase pentru viață sau sănătate, împotriva voinței acesteia, care fie este îndreptată spre cauzarea de prejudicii vieții, sănătății sau integrității corporale, de suferințe fizice sau psihice, de restrângere a libertății, fie servește ca mijloc de constrângere în vederea comiterii nedorite de către această persoană a unor acțiuni sau inacțiuni”¹⁰. O părere similară este exprimată de F.M. Djavadov: „Violența reprezintă influențarea socialmente periculoasă, ilegală și intenționată asupra organismului unei persoane, realizată împotriva voinței acesteia și îndreptată spre cauzarea de prejudicii vieții sau sănătății”¹¹. După S.V. Zemliukov, violența fizică presupune numai cauzarea intenționată a prejudiciului sănătății sau integrității corporale a persoanei. De aceea, nu este admisibilă includerea lipirii de viață din imprudență în conținutul violenței fizice”¹². R.D. Șarapov opinează: „Noțiunea de violență nu poate include prejudiciile fizice cauzate din imprudență, care s-au produs ca rezultat al aplicării violenței”¹³. După R.A. Bazarov, „violența reprezintă aplicarea intenționată a forței fizice asupra unei alte persoane, care este îndreptată spre lezarea inviolabilității corporale a persoanei sau spre cauzarea de prejudicii sănătății sau vieții acesteia”¹⁴. Nu în ultimul rând, L.V. Serdiuk susține: „Violența este o noțiune sociojuridică. Prin urmare, definirea ei nu este posibilă fără a se face referire la caracteristicile sociale și juridice ale violenței. Aceste caracteristici presupun aceea că influențarea violentă asupra unei persoane sau a unui grup de persoane este întotdeauna realizată împotriva legii, contrar voinței victimei sau în pofida voinței acesteia, cu intenție, provocându-se sau putându-se provoca prejudicii sănătății persoanelor sau daune intereselor publice. Cautarea fără vinovăție sau din imprudență de prejudicii individului sau societății își pierde caracterul de violență, chiar dacă vor fi prezente toate celelalte caracteristici sociale și juridice ale violenței”¹⁵.

Rezumând, conchidem că violența poate presupune manifestarea doar a intenției în raport cu prejudiciile pe care le implică. Manifestarea imprudenței față de aceste prejudicii nu este compatibilă cu esența juridică a violenței. Prejudiciile fizice cauzate victimei, față de care făptuitorul manifestă imprudență, depășesc limitele violenței.

Autorii proiectului de lege, care stă la baza completării Codului penal cu art. 201¹, nu au luat în considerație semantismul noțiunii „circumstanță agravantă a infracțiunii, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal”¹⁶. Literalmente, prin „circumstanță” se are în vedere împrejurarea (particulară) care însoțește o întâmplare, un fapt, o acțiune sau un fenomen¹⁷; împrejurarea, particularitatea care însoțește un fapt¹⁸.

Așadar, prin „circumstanță agravantă a infracțiunii, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal” se are în vedere împrejurarea (particulară)



care însoțește o infracțiune în varianta ei tip (adică în varianta ei de bază, neagravată). Concluziile care se desprind sunt următoarele: 1) circumstanța agravantă a infracțiunii, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal, însoțește o infracțiune în varianta ei tip. Ea nu se integrează în varianta-tip a infracțiunii. Ea este cea care depășește necesarul variantei-tip a infracțiunii. Or, varianta-tip a infracțiunii, alături de circumstanța agravantă a infracțiunii prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal, sunt cele care, împreună, constituie varianta agravată a infracțiunii; 2) circumstanța agravantă, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal, însoțește anume o infracțiune. Ea nu poate însoți o parte a infracțiunii (de exemplu, o faptă prejudiciabilă privită ca semn al laturii obiective a unei infracțiuni materiale).

Practic, aceeași idee se desprinde din afirmația făcută de I.Tanoviceanu: „Nu toate elementele din care se compune o infracțiune au aceeași importanță. Unele din ele sunt esențiale la toate infracțiunile de aceeași specie, sunt elementele constitutive, care nu pot lipsi, fără ca să lipsească însăși infracțiunea. Altele, din contra, sunt accidentale, adică pot lipsi, și infracțiunea totuși poate exista și fără ele. Cele dintâi se numesc elemente constitutive, cele din urmă – circumstanțe”¹⁹.

Din cele sus-menționate, rezultă că autorii proiectului de lege, care stă la baza completării Codului penal cu articolul 201¹, au neglijat anumite prevederi ale Legii privind actele legislative: actul legislativ trebuie să respecte condițiile legalității, accesibilității, preciziei (alin.(2) art.3 „Trăsăturile și calitatea actului legislativ”); textul proiectului de act legislativ se elaborează în limba de stat, cu respectarea următoarei reguli: fraza se construiește conform normelor gramaticale, astfel încât să exprime corect, concis și fără echivoc ideea, să fie înțeleasă ușor de orice subiect interesat (lit.a) art.19 „Limbaajul, ortografia și punctuația în actul legislativ”).

În contextul analizat, este cazul de menționat că, în procesul de elaborare a dispoziției unei norme penale speciale, întâi de toate, legiuitorul trebuie să descrie cât mai precis semnele laturii obiective a infracțiunii. Doar așa persoana, abilitată să aplice legea penală, va putea determina și constata juridic corespunderea exactă între semnele faptei prejudiciabile săvârșite și semnele componenței infracțiunii, prevăzute de norma penală specială. În caz contrar, va exista pericolul calificării incorecte a faptelor săvârșite.

Un astfel de pericol îl prezintă construcția tehnico-legislativă a art.201¹ CP RM. Aceasta pentru că, în realitate, la lit.b) alin.(2) și lit.a)-c) alin.(3) art.201¹ CP RM, sunt prevăzute patru infracțiuni distincte, care pot să formeze concurs atât între ele, cât și cu infracțiunea prevăzută la alin.(1) art.201¹ CP RM. Dispozițiile de la lit.b) alin.(2) și lit.a)-c) alin.(3) art.201¹ CP RM

nu presupun că suferința fizică, vătămarea ușoară a integrității corporale sau a sănătății, suferința psihică ori prejudiciul material sau moral ar reprezenta cauza producerii: 1) vătămării medii a integrității corporale sau a sănătății; 2) vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății; 3) sinuciderii sau tentativei de sinucidere; 4) decesului victimei. În cazul infracțiunilor prevăzute la lit.b) alin.(2), lit.a)-c) alin.(3) art.201¹ CP RM, fiecare din aceste patru urmări prejudiciabile se află în legătură cauzală cu acțiunea sau inacțiunea comisă de un membru al familiei asupra unui alt membru al familiei.

În același timp, din descrierea defectuoasă pe care o face legiuitorul, ar reieși că în dispozițiile de la alin.(2) și (3) art.201¹ CP RM sunt descrise circumstanțe agravante ale infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.201¹ CP RM.

În acest fel, legiuitorul încalcă în art.201¹ CP RM regula, conform căreia variantele-tip de infracțiuni pot fi prevăzute de articole sau de alineate, nu însă de litere. Această regulă se desprinde din coroborarea următoarelor teze: calificarea infracțiunilor în cazul unui concurs de infracțiuni, determinat la art.33 CP RM, se efectuează cu invocarea tuturor articolelor sau alineatelor unui singur articol din legea penală care prevăd faptele prejudiciabile săvârșite (art.114 CP RM); instanțele judecătorești vor avea în vedere faptul că regulile prevăzute de art.39 CP RM din 1961 de stabilire a pedepsei se aplică în cazurile în care persoana a fost recunoscută vinovată de săvârșirea a două sau mai multor infracțiuni, prevăzute de diferite articole ale părții speciale a Codului penal, fără să fi fost condamnată pentru vreuna din ele, precum și atunci când după pronunțarea sentinței pe marginea cauzei, se va constata că acest condamnat este vinovat și de altă infracțiune săvârșită înainte de pronunțarea sentinței în prima cauză, cu condiția că pentru fiecare dintre infracțiunile ce intră în concurs nu au expirat termenele de prescripție pentru tragerea la răspundere penală și persoana nu a fost eliberată de răspundere printr-un act de grațiere sau amnistie sau din alte temeiuri legale. Aceleași reguli sunt aplicate în cazurile de calificare a celor săvârșite conform unor alineate sau puncte separate ale articolului legii penale²⁰, dacă asemenea alineate sau puncte prevăd componente de sine stătătoare ale infracțiunii și au sancțiunile lor, precum și în cazurile săvârșirii de către o persoană a unor acțiuni omogene, dintre care unele se califică drept infracțiune terminată, iar altele – ca pregătire, tentativă sau complicitate la o asemenea infracțiune (Hotărârea Plenului Judecătoriei Supreme a Republicii Moldova cu privire la practica de stabilire a pedepsei pentru săvârșirea mai multor infracțiuni sau în cazul mai multor sentințe, nr.13 din 20.12.1993²¹).

În concluzie, o infracțiune de sine stătătoare trebuie descrisă în textul norme penale într-o manieră



care ar presupune stabilirea unei sancțiuni aparte. În nici un caz, nu este acceptabilă stabilirea unei singure sancțiuni pentru mai multe infracțiuni de sine stătătoare.

De exemplu, în alin.(3) art.201¹ CP RM, pentru trei infracțiuni de sine stătătoare, care presupun un grad de pericol social diferit, este stabilită aceeași sancțiune. Ne întrebăm dacă, în asemenea cazuri, se mai ia în considerație principiul individualizării răspunderii penale și pedepsei penale, fixat în art.7 CP RM?

Note:

¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.36-38.

² *Ibidem*, 2010, nr.155-158.

³ *Legea cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative. Proiect* // old.parlament.md/download/drafts/ro/356.2010 (vizitat 10.05.2013)

⁴ Trebuie să recunoaștem că, inițial, ne-am lăsat prinși în capcana unei astfel de percepții asupra construcției tehnico-legislative a art.201¹ CP RM. A se vedea în acest sens: Brînză S., Stati V., *Răspunderea penală pentru infracțiunea de violență în familie* (art.201¹ CP RM), în *Revista Națională de Drept*, 2011, nr.10-11, p.3-11; Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.733.

⁵ *Violence* // <http://www.who.int/topics/violence/en/> (vizitat 11.05.2013)

⁶ Stoica (Eftimie) S.G., *Agresivitatea în adolescență*. Rezumatul tezei de doctorat. București, 2009, p.11.

⁷ Stănciugelu Șt., *Trei paradigme ale violenței colective* // <http://academos.ro/document/3-paradigme-ale-violentei-colective> (vizitat 11.05.2013); Ferreol G., Neculau A., *Violența – aspecte psihosociale*, Polirom, Iași, 2003, p.6.

⁸ Kazdin A.E., *Encyclopedia of Psychology*: 8 volume Set, Oxford University Press, Oxford, 2010 // freepdfdb.com/pdf/encyclopedia-of-psychology-8-volume-set (vizitat 11.05.2013)

⁹ Florea M., *Teorii psihologice asupra agresivității* // <http://www.history-cluj.ro/SU/anuare/2003/Florea.htm> (vizitat 11.05.2013)

¹⁰ Колпакова Л.А., *Насилие в семье: виктимологический аспект, дифференциация ответственности и вопросы законодательной техники*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Казань, 2007, с.8.

¹¹ Джавадов Ф.М., *Квалификация насильственных преступлений, совершаемых с применением оружия*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 1985, с.11.

¹² Землюков С.В., *Уголовно-правовые проблемы преступного вреда*, НГУ, Новосибирск, 1991, с.126.

¹³ Шарапов Р.Д., *Физическое насилие в уголовном праве*, Юридический центр пресс, Санкт-Петербург, 2001, с.233.

¹⁴ Базаров Р.А., *Уголовно-правовая характеристика насилия*. В: *Проблемы обеспечения личной безопасности граждан*: Труды Академии МВД России, Академия МВД России, Москва, 1995, с.43.

¹⁵ Сердюк Л.В., *Насилие: криминологическое и уголовно-правовое исследование*, Юрлитинформ, Москва, 2002, с.21.

¹⁶ Recurgem la sintagma „circumstanță agravantă a infracțiunii, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal”, și nu la sintagma „circumstanță agravantă a infracțiunii”, pentru a deosebi circumstanța agravantă a infracțiunii, prevăzută într-o normă a părții speciale a Codului penal, de circumstanța agravantă a infracțiunii prevăzută în partea generală a Codului penal. În contextul prezentului studiu, cel din urmă tip de circumstanță agravantă nu comportă interes.

¹⁷ *Dicționarul explicativ al limbii române*, Sub red. lui I.Coteanu, L.Seche, M.Seche, Univers enciclopedic, București, 1998, p.179.

¹⁸ Marcu F., Maneca C., *Dicționar de neologisme*, Editura Academiei, București, 1986, p.145.

¹⁹ Tanoviceanu I., *Tratat de drept și procedură penală*, vol.II, Curierul judiciar, București, 1925, p.157.

²⁰ Este necesar de precizat că, în partea specială a Codului penal din 1961, puncte erau stabilite numai în unele articole ale cap. XII „Infracțiuni militare”. Aceste puncte îndeplineau aceeași funcție ca și alineatele în cadrul altor articole. Singura deosebire se exprima în aceea că punctele erau numerotate, iar alineatele nu erau numerotate.

²¹ *Culegere de hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție* (mai 1974-iulie 2002), Chișinău, 2000, p.277-282.



STRUCTURA POLITICO-JURIDICĂ A PARLAMENTULUI ȘI ROLUL EI ÎN ORGANIZAREA ACTIVITĂȚII ORGANELOR ETATIVE

Alexandru ARSENI,

doctor în drept, conferențiar universitar membrul Consiliului Superior al Magistraturii

*Majoritatea guvernează – opoziția veghează –
expresie a pluralismului politic și a statului de drept.*

REZUMAT

Procesul decizional în Parlament – organ al reprezentării naționale – are la bază principiul majorității. Majoritatea parlamentară se constituie fie dintr-o singură fracțiune parlamentară, fie dintr-o coaliție de fracțiuni. Condiția este ca această majoritate să cuprindă mai mult de jumătate din numărul total al deputaților. Majoritatea parlamentară se poate dubla printr-o majoritate guvernamentală, fondată în baza unui acord politic, cu scopul de a susține activitatea Guvernului. Minoritatea sau opoziția parlamentară este partea a doua a structurii parlamentare și are scopul de a se exprima, de pe poziții proprii, pe majoritatea tuturor chestiunilor supuse dezbaterilor în Parlament și de a veghea buna guvernare.

Cuvinte-cheie: majoritate, minoritate, opoziție, regulament, guvern, parlamentar, extraparlamentar, opoziție constructivă.

SUMMARY

The decisional process in the Parliament – the body of the national representation – is based on the majority principle. The parliamentary majority is constituted either by one parliamentary fraction or by a coalition of fractions. The condition is this majority should have more than half of the total number of deputies. The parliamentary majority can be doubled by means of a governmental majority based on a political accord with the purpose to support the activity of the government. The parliamentary minority or the opposition is the second part of the parliamentary structure and has the goal to express itself from its positions on the majority of all the questions discussed in the parliament and to contribute to a better governing.

Key-words: majority, minority, opposition, regulation, government, parliamentary, extra-parliamentary, constructive opposition.

Adnotare. În practica constituțională a Republicii Moldova, ca de altfel și în practica tuturor statelor, se operează cu noțiunile: „majoritate” și „minoritate” sau „opoziție”. Și în doctrina juridică se operează cu aceste noțiuni.

În articolul de față, ne-am propus scopul de a identifica aspectul juridic și cel politic al acestor categorii, identificând, totodată, și funcțiile atât ale „majorității”, cât și ale „opoziției”. De menționat că doctrina autohtonă se oprește mai mult la aspectul cantitativ aplicabil în procesul de adoptare a deciziilor parlamentare. În acest context, se operează cu termenii: „majoritate parlamentară” cu referire la „majoritate simplă”; „majoritate relativă”, „majoritate absolută” și „majoritate calificată”, precum și „opoziție”. Practic, nu se utilizează sintagma „majoritatea guvernamentală”, adică acea „majoritate parlamentară”, care fiind dublată de un acord politic dintre partidele, deputații cărora formează această majoritate, se transformă în „majoritate guvernamentală”. Aceasta din urmă are menirea de a acorda sprijinul politic parlamentar Guvernului în calitatea sa de verigă principală a puterii executive.

Totodată, nu este pe deplin elucidat și rolul opoziției atât în activitatea propriu-zisă parlamentară, cât și

în realizarea funcției de control asupra Guvernului – ca una din funcțiile de bază ale Parlamentului.

La elucidarea obiectivelor propuse, s-au studiat reglementările legale, în sens larg, precum și abordările doctrinare. În acest scop, ne-au servit manualele și monografiile doctrinarilor autohtoni V.Popa; I.Guceac, T.Cârnaț, români I.Deleanu, C.Călinoiu, V.Duculescu și, îndeosebi, M.Constantinescu și I.Muraru.

Articolul cuprinde și unele clasificări și concluzii proprii, deduse în baza cercetării și cu aplicarea metodelor științifice, cum ar fi: deducția; analiza și sinteza; metoda criteriului unic de clasificare etc.

I. Identificarea majorității și minorității parlamentare și rolul opoziției în Parlament

1.1. Majoritatea parlamentară și atribuțiile ei

Eficiența grupurilor parlamentare, după cum menționează I.Deleanu, depinde însă de evoluția fenomenului politic¹, deoarece „un pluripartidism excesiv conduce și la atomizarea grupului și deci a Parlamentului, astfel încât formarea majorităților necesare pentru adoptarea unor măsuri devine o operație aproape farmaceutică, în care afinitățile cu caracter personal și sprijinul grupurilor minoritare capătă un rol excesiv”².

„O majoritate parlamentară este considerată frac-



țiunea sau coaliția fracțiunilor, anunțată prin declarație, care cuprinde mai mult de jumătate din deputații aleși, iar opoziția parlamentară este partidul politic sau gruparea de partide care acționează în Parlament sau în organele legale criticând politica partidului de guvernământ și votând, de regulă, împotriva măsurilor inițiate de acesta⁷³.

„Votul este actul care permite, asupra fiecărei probleme litigioase, să se degajeze o majoritate a cărei opinie, în sensul regulii democratice, anulează opinia minorității și se impune față de toți”⁷⁴.

Iar în dreptul parlamentar, „principiul majorității” este „...o regulă de eficiență, asigurând, ca expresie a democrației parlamentare, realizarea puterii decizionale a Parlamentului”⁷⁵.

Iar decizia valabilă cere „întrunirea majorității cerute de lege sau regulament pentru a decide într-o anumită problemă”⁷⁶.

Mai mult ca atât, însăși Constituția stabilește un șir de cazuri, pentru soluționarea cărora se cere o anumită majoritate. Așa, spre exemplu

Principiul majorității este nu numai o regulă de eficiență, ci și un principiu al democrației. Democrația presupune că majoritatea, liber aleasă de popor, prin intermediul corpului electoral, să exercite pe temeiul acestei legitimități și în limitele Constituției, guvernarea țării⁷⁷.

Pentru a nu se ajunge la „dictatura majorității”, majoritatea „trebuie să se constituie într-un climat de toleranță și respect față de opiniile minorității care, virtualmente, poate fi majoritatea de mâine”⁷⁸.

Principiul majorității „... nu numai că nu se opune acordului politic ci, dimpotrivă, însuși mecanismul majorității obligă, în anumite situații, la căutarea unor soluții care să permită o adeziune cât mai reprezentativă pentru adoptarea lor”⁷⁹. Ca exemplu ne poate servi hotărârea Parlamentului Republicii Moldova din 20 iunie 2013 privind problema Transnistriei, hotărâre adoptată cu o majoritate obținută și cu votul opoziției.

În dialogul dintre majoritate și opoziție, principiul majorității incită la căutarea compromisurilor necesare pentru asocierea indirectă, prin acțiunea lor parlamentară, a grupurilor de opoziție la procesul de guvernare⁸⁰. O asemenea participare este în interesul majorității. dar și al opoziției, deoarece, prin efectul alternanței, aceasta, devenind majoritate ar putea fi victima propriei sale obstrucțiuni⁸¹.

Formarea majorităților necesare depinde, mai ales în condițiile unui pluralism accentuat, de sistemul de alianțe, care să permită bipolarizarea vieții politice.

În viziunea politologului francez Maurice Duverger, alianțele pot fi: „parlamentare, guvernamentale sau electorale după cum partidele le formează între parlamentari, respectiv grupurile parlamentare, pentru formarea guvernului sau la nivelul candidaților în alegeri”⁸².

Rezultă de aici că alianțele parlamentare sunt constituite din parlamentari pentru a forma o majoritate parlamentară: alianțele guvernamentale sunt constituite de către grupurile, fracțiunile parlamentare pentru a participa nemijlocit la guvernare, iar alianțele electorale sunt constituite de către partide la nivelul candidaților în alegeri.

Această democrație, subliniază M.Constantinescu și I.Muraru, este pur juridică, întrucât pe plan politic nimic nu exclude consolidarea unei alianțe electorale printr-o alianță parlamentară și invers. De asemenea, întrucât guvernul se formează ca urmare a votului de încredere a Parlamentului și funcționează cât timp această încredere nu i-a fost retrasă prin adoptarea unei moțiuni de cenzură, o alianță guvernamentală, în mod firesc presupune și o alianță a partidelor în Parlament pe care să se sprijine. În orice caz, *ceea ce interesează dreptul parlamentar, adică formarea majorității necesare pentru realizarea procesului de guvernare, sunt alianțele parlamentare (s.n.)*⁸³.

Anume în această direcție și merge practica în Republica Moldova. Așa, în conformitate cu prevederile art.4 alin.(12) din Regulamentul Parlamentului „Majoritatea parlamentară este considerată fracțiunea sau coaliția fracțiunilor, anunțată prin declarație, care cuprinde mai mult de jumătate din deputații aleși”.

Alianța guvernamentală are deci temei juridic în Regulamentul Parlamentului și se formează suplimentar printr-un acord semnat suplimentar, anume în scopul guvernării, adică asumarea nemijlocit a răspunderii guvernării. Dar în cazul în care guvernul este minoritar, adică el nu se sprijină pe un partid majoritar în Parlament alianța parlamentară nu se dublează cu o alianță guvernamentală, cu alte cuvinte, nu-și asumă responsabilitatea guvernamentală.

Diferența dintre aceste două ipoteze este, pe de o parte, pe plan politic, iar, pe de altă parte, pe plan juridic.

Pe plan politic, contează dublarea alianței parlamentare cu cea guvernamentală „pentru asigurarea stabilității guvernamentale, dar pe plan strict juridic, ceea ce contează este alianța parlamentară”⁸⁴.

Dacă alianța, majoritatea parlamentară este dublată cu alianța guvernamentală, ea este durabilă „prin asumarea răspunderii partidelor ce sprijină guvernul pentru realizarea unui program, sau ocazională... ca urmare a acordului pentru realizarea unei acțiuni determinate...”⁸⁵.

Așadar, alianța parlamentară ca structură juridică este cu mult mai durabilă și constantă, decât alianța guvernamentală constituită pe baza unui acord politic.

Coincidența punctelor de vedere sau rezultatul unui compromis pot conduce la formarea unor majorități de conjunctură, dar nu ca urmare a unui acord politic prealabil, ci a însăși logicii dezbaterii parla-



mentare, prin clarificările pe care această dezbatere le asigură¹⁶.

Ca exemplu ne servește hotărârea Parlamentului Republicii Moldova din... prin care dl Marian Lupu a fost demis din funcția de Președinte al Parlamentului.

1.2 Majoritatea parlamentară funcțională

Potrivit principiului majorității „decizia este expresia voinței majoritare, obiectivizată ca rezultat al votului, după ce minoritatea s-a putut exprima”¹⁷.

Analizând dispozițiile constituționale, rezultă că în dreptul constituțional deci și în cel parlamentar, se operează cu mai multe categorii de „majorități”, cum ar fi: a) majoritatea simplă; b) majoritatea absolută; c) majoritatea relativă și d) majoritatea calificată.

Pentru început, este necesar a determina „majoritatea inițială”, adică „*cvorumul*”, prin care înțelegem numărul minim necesar de prezență a deputaților la ședința în plen, pentru ca deciziile adoptate de către Parlament să se încadreze în legitimitate.

Potrivit art.38 alin.(2) din Regulamentul Parlamentului „Ședințele Parlamentului sunt deliberative cu participarea majorității deputaților aleși. Or în conformitate cu prevederile art.87 alin.(1) lit.b) din Regulament majoritatea deputaților aleși constituie 57 de deputați.

Majoritatea relativă exprimă situația în care se poate decide cu cele mai multe voturi. Ea este deci comparativă și se concretizează în raport cu celelalte rezultate obținute atunci când sunt «concurente» mai multe propuneri, măsuri sau candidați”¹⁸.

Așadar, „majoritatea absolută” se utilizează în trei cazuri de „concurență”:

- a) propunerilor;
- b) măsurilor ce urmează a fi luate;
- c) candidaților.

A. „Concurența” propunerilor. Ca exemplu ne servește art.56 alin.(4) din Regulamentul Parlamentului, potrivit căruia în situația în care dezbaterii Parlamentului îi sunt supuse mai multe proiecte de acte legislative ce vizează aceeași problemă care însă au la bază diferite concepții. Parlamentul ... prin votul majorității deputaților prezenți, proiect care va fi dezbătut ca proiect de bază. Alt exemplu ne servește art.64 alin. (2) din Regulamentul Parlamentului în conformitate cu care „în situația prevăzută la art.56 alin. (4) Parlamentul, la propunerea comisiei sesizate în fond, va hotărî, cu votul majorității deputaților prezenți, care proiect va fi dezbătut ca proiect de bază. Celelalte proiecte vor fi considerate de alternativă.

Iar potrivit art.64 alin.(1) din Regulamentul Parlamentului, în cazul în care comisia permanentă sesizată în fond va propune Parlamentului: a) proiectele examinate în parte care abordează aceeași problemă și bazate pe aceeași concepție; sau b) proiecte înregistrate ce vizează modificarea și/sau completarea mai multor articole din același act legislativ, Parlamentul

va hotărî asupra acestor proiecte cu votul majorității deputaților prezenți.

B. Concursul măsurilor ce urmează a fi luate: În conformitate cu art.50 alin.(12) din Regulamentul Parlamentului, conflictele de competențe între comisiile permanente în cazul în care Președintele Parlamentului refuză a le soluționa, atunci soluția o va da Parlamentul cu votul majorității deputaților prezenți.

Iar potrivit art.99 alin.(2) din Regulamentul Parlamentului, decizia de a transmite în direct ședințele în plen ale parlamentului se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți.

Cererea de încheiere a dezbaterilor parlamentare la fel se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți.

C. Concursul candidaților. Exemplu ne servește art.17 alin.(6) din Regulamentul Parlamentului în conformitate cu care dacă fracțiunile parlamentare nu ajung la un acord asupra componenței uneia sau mai multor comisii, Biroul permanent propune, iar Parlamentul hotărâște cu votul majorității deputaților prezenți asupra candidaturilor propuse.

În fiecare caz în parte, va avea câștig de cauză proiectul măsurii sau candidatul care va obține un număr mai mare de voturi în raport cu concurentul.

Majoritatea simplă exprimă „... jumătate plus unul dintre parlamentari prezenți în momentul votului, dacă numărul acestora este par, sau de jumătate plus cifra de partajare, dacă numărul acestora este impar”¹⁹.

Această „majoritate simplă” este stabilită direct în textul Constituției anual. Așa potrivit art.74 alin.(2) din Constituție „Legile ordinare și hotărârile se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți”. Această prevedere o regăsim în art.87 alin.(1) lit.c) din Regulamentul Parlamentului. Pentru a determina care este această „majoritate simplă”, trebuie să pornim de la *cvorum*, care este egal cu 51 de deputați. În aceste circumstanțe, „majoritatea simplă” constituie 26 de voturi.

Potrivit art.92 alin.(1) din Regulamentul Parlamentului „Hotărârile cu privire la alegere, numire sau propunerile pentru numirea în funcție a persoanelor oficiale de stat care, potrivit Constituției și altor legi, se fac de către Parlament, se adoptă în condițiile art.74 alin.(2) din Constituție”, adică cu votul majorității deputaților prezenți. În același mod, se adoptă și hotărârile Parlamentului cu privire la destituirea (revocarea) persoanelor oficiale vizate, cu excepțiile stabilite de legislație.

De remarcat însă că legislația în vigoare stabilește în aceste cazuri fie votul majorității deputaților aleși, fie votul calificativ (vom demonstra în continuare).

Pe când aprobarea, modificarea sau completarea ordinii de zi se face de către Parlament cu votul majorității deputaților prezenți (art.45 alin.(1) și art.46 alin.(3) din Regulament).



Și moțiunile simple prin care se exprimă poziția Parlamentului într-o anumită problemă de politică internă sau externă ori, după caz, într-o problemă ce a făcut obiectul unei interpelări, potrivit art.115 alin. (1) din Regulament, se adoptă cu votul majorității deputaților prezenți. La fel se adoptă și actele exclusiv politice ale Parlamentului (art.121 alin.(4) din Regulament.

Majoritatea absolută reprezintă jumătate plus unu, respectiv cifra de partajare, din numărul total al parlamentarilor²⁰.

Majoritatea absolută se aplică în: a) domeniul numirii sau propunerii pentru numirea în funcție a persoanelor oficiale, precum și revocarea lor; b) acordarea votului de încredere Guvernului și moțiunii de cenzură; c) adoptarea legilor organice.

A. În conformitate cu prevederile art.64 alin.(2) din Constituție și, respectiv, art.9 alin.(2) din Regulament, Președintele Parlamentului se alege prin vot secret cu majoritatea voturilor deputaților aleși.

Vicepreședinții Parlamentului se aleg potrivit art.10 din Regulament prin vot deschis cu votul majorității deputaților aleși. Prin aceeași majoritate ei pot fi revocați înainte de termen (art.11 alin.(3) din Regulament.

Majoritatea absolută se aplică și în cazul alegerii președinților, vicepreședinților, secretarilor, membrilor și membrilor supleanți ai comisiilor parlamentare permanente, speciale și de anchetă (art.17 alin.(1); art.33 alin.(3) și art.35 din Regulament). Iar potrivit prevederilor art.17 alin.(3) și (4) din Regulament aceste persoane pot fi revocate cu votul majorității deputaților aleși.

Regulamentul Parlamentului prin art.97 alin.(6) stabilește că Parlamentul decide asupra cererii Procurorului general privind ridicarea mandatului de deputat cu votul majorității deputaților aleși, exprimat secret.

B. Potrivit art.98 alin.(4) din Constituție, în baza votului de încredere acordat de Parlament, Președintele Republicii Moldova numește Guvernul. Această normă constituțională este „descifrată” în art.147 din Regulament, în conformitate cu care „Parlamentul acordă încredere Guvernului cu votul majorității deputaților aleși”.

Activitatea Guvernului este și trebuie să fie mereu sub controlul parlamentar ca una din funcțiile reprezentanței naționale. În cazul în care activitatea Guvernului, în viziunea Parlamentului, nu mai corespunde politicii naționale, el poate aplica față de Guvern sancțiuni sub formă de neîncredere sau moțiune de cenzură.

Așa potrivit 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.

Totodată, Guvernul, potrivit art.106/1 din Constituție, își poate angaja răspunderea în fața Parlamentului asupra unui program, unei declarații de politică generală sau unui proiect de lege.

În această situație, Guvernul va fi demis, dacă moțiunea de cenzură, depusă în termen de 3 zile, a fost votată cu votul majorității deputaților aleși. Normă stipulată și în art.117 alin.(3) din Regulament, în conformitate cu care moțiunea de cenzură asupra activității Guvernului se adoptă cu votul majorității deputaților aleși.

C. În conformitate cu prevederile art.74 alin.(1) din Constituție, legile organice se adoptă cu votul majorității deputaților aleși după cel puțin două lecturi. Această normă este dezvoltată în art.87 alin.(1) lit.b) din Regulament în conformitate cu care legile organice se adoptă „cu votul majorității deputaților aleși, ce constituie votul a cel puțin 51 de deputați”.

Domeniul sau materia rezervată regulamentării prin legi organice se enumeră în art.72 alin.(3) din Constituție. Însă trebuie de remarcat materia indicată nu este limitativă, ci permite Parlamentului, ca unica autoritate legislativă, atunci când el consideră, să adopte legi organice și în alte domenii.

Majoritatea calificată este determinată prin lege (calificată), ea exprimând de regulă 2/3 din totalul parlamentarilor²¹.

De ce „de regulă”? Deoarece practica constituțională cunoaște și alte „calificări”, cum ar fi 3/4; 4/5; 3/5 etc., practică întâlnită și în Republica Moldova.

Și aici avem domenii diferite privind aplicarea majorității calificative, cum ar fi: a) alegerea în funcții oficiale și, respectiv, revocarea; b) domeniul legislativ.

A. Alegerea. Potrivit art.78, alin.(3) din Constituție este ales Președinte al Republicii Moldova candidatul care a obținut votul a trei cincimi din numărul deputaților aleși. Nici o altă funcție în stat nu prevede cu vot calificativ pentru numire sau alegere.

1.3. Demisia sau punerea sub acuzare

1.3.1. Demisia. Urmând logica instituțiilor, vom menționa că în conformitate cu prevederile art.89 alin.(1) din Constituție, Președintele Republicii Moldova poate fi demis de către Parlament cu votul a două treimi din numărul deputaților aleși, în cazul săvârșirii unor fapte care încalcă prevederile Constituției. F) Președintele Parlamentului, fiind ales cu majoritatea absolută, poate fi revocat, în schimb, cu o majoritate calificată. Așa, potrivit art.64 alin.(2) din Constituție și, respectiv, art.11 alin.(2) din Regulamentul Parlamentului, Președintele Parlamentului poate fi revocat în orice moment prin vot secret de către Parlament cu o majoritate de, cel puțin, două treimi din voturile tuturor deputaților.

Votul calificativ cerut pentru demiterea Președintelui Republicii Moldova și a Președintelui Parla-



mentului este ca o garanție în plus pentru exercitarea mandatului încredințat și o „protecție” împotriva fluctuațiilor politice de moment.

1.3.2. Punerea sub acuzare. Dat fiind că în conformitate cu prevederile art.77 alin.(2) din Constituție Președintele Republicii reprezintă statul și este garantul suveranității, independenței naționale, al unității și integrității teritoriale a țării, funcții pe care nu le are nici o altă autoritate etatică²², respectiv, el rămâne sub incidența și domnia legii. Iată de ce, în conformitate cu prevederile art.83 alin.(3) din Constituție, Parlamentul poate hotărî punerea sub acuzare a Președintelui Republicii Moldova, cu votul a, cel puțin, două treimi din numărul deputaților aleși, în cazul în care săvârșește o infracțiune.

B. Domeniul legislativ. De remarcat că este vorba doar de Constituție și legile constituționale.

În conformitate cu art.1 din Legea Republicii Moldova nr.175-XIII din 07 iulie 1994 „Adoptarea Constituției Republicii Moldova ține de competența exclusivă a Parlamentului”. Iar art.8 alin.(2) stabilește că „Adoptarea Constituției în ansamblu se face cu votul a două treimi din numărul total de deputați și se autentifică prin semnătura fiecărui deputat sub textul original al Constituției”²³.

„Legile constituționale”, în conformitate cu art.72 alin.(2) din Constituție, sunt cele de revizuire a Constituției. Totodată, legiuitorul a stabilit în art.143 din Constituție și o altă formulă – „legea privind modificarea Constituției”. Iar în art.87 alin.(1) lit.a) din Regulamentul Parlamentului și o a treia formulă „legile constituționale”.

Este cazul să menționăm amendamentele aduse Constituției prin includerea art.106/1 și 106/2 în baza legii nr.1115-XIV din 05.07.2000²⁴.

Sintetizând cele menționate, considerăm adecvat utilizarea formulei generale „legi constituționale” care cuprinde legile de revizuire, modificare și amendare a Constituției.

Potrivit art.143 alin.(1) din Constituție, legea privind modificarea Constituției se adoptă cu votul a două treimi din deputați. Iar potrivit art.84 alin.(2) din Regulamentul Parlamentului, proiectul de lege constituțională, în întregime, se adoptă de către Parlament cu votul a două treimi din deputații aleși,

normă stipulată și în art.87 alin.(1) lit.a) din același Regulament.

(Va urma)

Note:

¹ Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice, Tratat*, Europa Nova, București, 1996, vol.II, p.262.

² Constantinescu M., Muraru I., *Drept parlamentar*, Gramar, București, 1994, p.120.

³ Tămaș S., *Dicționar politic. Instituțiile democrației și cultură civică*, Casa de cultură și presă “Șansa”, București, 1996, p.176.

⁴ Deleanu I., *op.cit.*, vol.II, p.271.

⁵ *Ibidem*, p.222.

⁶ *Ibidem*, p.272.

⁷ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.50.

⁸ Deleanu I., *op.cit.*, p.54.

⁹ Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.50.

¹⁰ *Ibidem*, p.52

¹¹ *Ibidem*.

¹² Duverger M., *Les partis politiques*, Armand Colin, Paris, 1956, ediția din 1976, p.439-447; după Constantinescu M., Muraru I., *op.cit.*, p.52.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ *Ibidem*, p.187.

¹⁸ *Ibidem*, p.51.

¹⁹ *Ibidem*, p.50-51.

²⁰ *Ibidem*, p.51.

²¹ *Ibidem*.

²² Arseni A., *Șeful de stat: garanții de realizare a mandatului: teorie și practică*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.3, p.13-16.

²³ *Legea Republicii Moldova nr.175-XIII din 07 iulie 1994*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.6, art.57.

²⁴ *Legea cu privire la modificare și completarea Constituției Republicii Moldova nr.1115-XIV din 27.07.2000*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 88-90 din 28.07.2000, art. 661.



CU PRIVIRE LA NATURA JURIDICĂ A CONTRACTULUI DE PARTENERIAT PUBLIC-PRIVAT

Iurie MIHALACHE,

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

REZUMAT

Contractul de parteneriat public-privat reprezintă o natură juridică de drept administrativ. Conform prevederilor din Legea cu privire la parteneriatul public-privat nr.170/2008, parteneriatul public-privat este contractul de lungă durată, încheiat între partenerul public și partenerul privat pentru desfășurarea activităților de interes public, fondat pe capacitățile fiecărui partener de a repartiza corespunzător resursele, riscurile și beneficiile.

Cuvinte-cheie: contractul de parteneriat public-privat, reglementarea juridică, natura juridică a dreptului administrativ.

SUMMARY

Public-private partnership agreement wears a legal nature of administrative law. In according the Law on public-private partnership no. 170/2008, public-private partnership is a long term contract between the public and the private partners, with the purpose of making activities of public interest, that is concluded on the capacities of each partner to respectively distribute resources, risks and benefits.

Key-words: public-private partnership contract, the legal framework, the legal nature of administrative law.

Generalități. În Roma antică, dreptul era împărțit în două mari categorii: dreptul public (*ius publicum*) și dreptul privat (*ius privatum*). Primul om care a realizat această divizare a fost jurisconsultul Ul-pian. În viziunea sa, dreptul public avea rolul de a proteja interesele publice (ale întregii societăți), iar dreptul privat avea scopul de a proteja interesele persoanelor particulare. Normele dreptului public erau mai rigide, aveau caracter imperativ și nu puteau fi modificate prin convenții încheiate între particulari. În schimb, normele dreptului privat erau mai flexibile, purtau caracter dispozitiv (permisiv) și puteau fi modificate la voința părților: de exemplu, la încheierea unui contract, părțile erau libere să stabilească denumirea și conținutul aceluși contract, fără încălcarea principiilor generale de drept¹. Această diviziune s-a păstrat riguros până în zilele noastre în sistemul de drept romano-german, din care face parte și sistemul de drept al Republicii Moldova.

Formula juridică în colaborarea dintre sectorul public și cel privat este contractul de parteneriat public-privat. Reglementarea legală a contractului este asigurată de *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179/2008² și *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476/2012³. Conform legii, **parteneriatul public-privat este contractul de lungă durată, încheiat între partenerul public și partenerul privat pentru desfășurarea activităților de interes public, fondat pe capacitățile fiecărui partener de a repartiza corespunzător resursele, riscurile și beneficiile** (art.2). Prin urmare, interesul de a elucida natura juridică a contractului de parteneriat public-privat rezultă din însăși definiția acestui contract și se manifestă prin protecția ce se cuvine s-o asigure statul domeniului proprietății și libertății contractuale, consolidării încrederii cetățenilor într-un stat puternic, dinamic și prosper din punct de vedere economic, adaptat mutațiilor care au loc în toate domeniile vieții

social-economice⁴. În contextul respectiv, este și firesc ca cetățenii să ceară de la stat prestarea cât mai eficientă a serviciilor publice pentru a satisface interesul general, dar și protejarea interesului particular.

Cercetările științifice au demonstrat că ceea ce este valabil unei anumite ramuri de drept poate fi ușor contrazis de realitățile proprii unei alte ramuri de drept⁵. Aplicând logica respectivă la contractul de parteneriat public-privat, atestăm că acesta prezintă numeroase puncte de tangență atât cu dreptul public, cât și cu dreptul privat, iar de aici rezultă interesul de a stabili locul contractului în cadrul acestor două mari ramuri de drept. Bineînțeles că nu putem elabora o veritabilă teorie a contractului de parteneriat public-privat, fără încercarea de a analiza și de a compara instituția respectivă prin prisma dreptului administrativ și dreptului civil. În măsura în care ne vom limita la tratarea contractului de parteneriat public-privat, din perspectiva unei singure ramuri de drept, nu vom reuși înțelegerea actului juridic în integritatea sa și nici clarificarea unor situații aparte care pot surveni în practică.

Definirea conceptelor de „act administrativ”, „contract administrativ”, „contract civil” și „contract normativ”. Doctrina de specialitate gravitează în jurul ideii că raporturile de parteneriat public-privat sunt fundamentate pe contracte de origine administrativă sau civilă. În scopul elucidării acestei probleme, vom porni de la definirea conceptelor nominalizate. În prezent se vorbește tot mai frecvent despre contractul administrativ. Geneza contractelor administrative se pierde în negura veacurilor. Bunăoară, în Roma antică, pământurile cucerite de romani erau transformate în *ager publicus* (proprietate a statului roman). Statul repartiza aceste terenuri spre folosința patricienilor printr-un contract de drept public, deosebit de cel din dreptul privat prin existența unei clauze exorbitante (derogatorii de la dreptul comun) sub forma unui interdict (ordin) pretorian – *interdicta de precario* – care garanta



statului posibilitatea de a cere restituirea lui *ager publicus* de la patricieni oricând, fără a exista vreun termen în această privință⁶.

Definiția legală a actului administrativ este dată în *Legea contenciosului administrativ* nr.793 din 10.02.2000⁷. Conform art.2, **act administrativ** înseamnă „manifestarea juridică unilaterală de voință, cu caracter normativ sau individual, a unei autorități publice, emis în vederea organizării executării sau executării concrete a legii”. Actului administrativ îi sunt proprii un șir de trăsături caracteristice: în primul rând, este un act juridic; în al doilea rând, este forma principală de activitate a organelor administrației publice, fiind obligatoriu pentru îndeplinire și respectare; în al treilea rând, are o putere juridică inferioară legii; în a patrulea rând, poate fi ușor identificat datorită denumirilor sale: decizie, ordin, instrucțiune, regulament, dispoziție, hotărâre, permis, autorizație etc.⁸.

Aceeași lege a contenciosului administrativ definește **contractul administrativ** în felul următor: „contract încheiat de autoritatea publică, în virtutea prerogativelor de putere publică, având ca obiect administrarea și folosirea bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea de servicii publice, activitatea funcționarilor publici care reiese din relațiile de muncă reglementate de statutul juridic al acestora” (art.2), de unde reiese că contractele administrative ar reprezenta o excepție a contractelor în sens clasic. Acestea se deosebesc de contractele din dreptul privat, fiind o categorie a actelor administrative, în care una din părți este o autoritate publică, iar cealaltă – un subiect de drept privat (persoană fizică sau juridică) autorizat să presteze servicii publice⁹. Menționăm și faptul că ceea ce în Republica Moldova înseamnă contract administrativ, în legislația Uniunii Europene este exprimat prin noțiunea de „**contracte publice**” (*marchés publics*), aceasta reprezentând un contract cu titlu oneros, încheiat între o autoritate publică și un agent economic. În majoritatea cazurilor, contractele publice se reduc la simpla achiziție de mărfuri sau la prestarea de servicii. Dreptul aplicabil în relațiile contractuale din interiorul unui stat este dreptul național, iar în relațiile intracomunitare se aplică dreptul comunitar¹⁰.

În doctrina de specialitate, *Verginia Vedinaș* definește contractul administrativ ca fiind un acord de voință dintre o autoritate publică, aflată pe poziție de superioritate juridică, pe de o parte, și alți subiecți de drept, pe de altă parte (persoane fizice, persoane juridice sau alte organe ale statului subordonate celeilalte părți), prin care se urmărește satisfacerea unui interes general, prin prestarea unui serviciu public, efectuarea unei lucrări publice sau punerea în valoare a unui bun public, supus unui regim de putere publică¹¹. Profesorul *Antonie Iorgovan*, în *Tratatul de drept administrativ*, identifică o serie de particularități ale contractului administrativ, dintre care mai relevante ar fi că: a) reprezintă un acord de voință între o autoritate publică și un particular; b) părțile trebuie să accepte unele clauze de natură reglementară stabilite de lege sau, în baza legii, prin hotărârea Guvernului (clauze reglementare); c) părțile au înțeles că se vor supune unui regim juridic de drept public; d) soluționarea litigiilor este de competența in-

stanțelor naționale de contencios administrativ, dacă legea nu dispune altfel¹². Autorul monografiei „Contractele administrative”, *Cătălin-Silviu Săraru*, reliefează că contractele administrative pot avea ca obiect punerea în valoare a bunurilor proprietate publică, executarea lucrărilor de interes public, prestarea serviciilor publice, achizițiile publice, împrumutul public, precum și alte categorii de contracte cărora li se aplică un regim de drept public¹³.

Efectuând un studiu asupra conceptului de contract administrativ, profesorii *Ion Guceac* și *Victor Balmuş* sunt de părere că distincția principală dintre contractele administrative și contractele civile rezidă, în special, în poziția privilegiată a autorităților publice în cazul primului tip de contracte și în condițiile egale ale oricărei persoane fizice sau juridice a acestora în cazul celui de al doilea tip de contracte. În același timp, ambele tipuri de contracte se încheie în baza unui acord de voință, generator de drepturi și obligații pentru părțile contractante¹⁴. Profesorul *Eugen Popa* subliniază că, în contractul administrativ, autoritatea contractantă urmărește o mai bună funcționare a serviciului public în interesul colectivității, de aceea nu există egalitatea părților contractante și nici un echilibru perfect de interese. Elaborarea clauzelor contractuale nu rezultă din negocierea părților contractante, „deoarece una din părți – administrația – stabilește în mod unilateral clauzele, iar cealaltă le poate doar accepta sau refuza în bloc”¹⁵.

Autoritățile administrației publice pot încheia contracte supuse *regimului de drept privat* (contracte civile), precum o fac particularii, și contracte supuse unui *regim de drept public*, numite și contracte administrative. În cazul contractelor administrative, autoritatea publică acționează ca detentor al puterii publice în scopul realizării unui serviciu public sau unui interes general (de exemplu, contractele de concesiune, contractele de achiziție publică)¹⁶. Profesorul francez *L.Richer* relevă că specificitatea acestor contracte este exprimată prin prerogativele exorbitante de care administrația publică se bucură la încheierea acestor contracte, pe inegalitatea subiecților, fondată pe exercițiul puterii publice și pe responsabilitatea față de interesul general, având ca obiect domenii exclusive¹⁷. Alți autori francezi (*Ch.Debbasch*, *F.Colin*) susțin că categoria contractelor administrative s-a dezvoltat prin adaptarea la realitățile sociale și, îndeosebi, la cele politice, precum și la ofertele constante parvenite din partea doctrinei și a jurisprudenței¹⁸.

Având un punct de vedere separat și fiind împotriva tuturor opiniilor redată până acum în literatura juridică de specialitate, profesorul *Dorin Cimil* aduce critici dure teoriei contractului administrativ, favorizând **teoria contractelor civile**. Autorul menționează că „raporturile dintre subiecții de drept public și cei de drept privat de fiecare dată se stabilesc pe baze juridico-civile, cum sunt: egalitatea, autonomia de voință, autonomie și răspundere patrimonială”. Se aduc și argumente că: „în cazul încheierii contractului cu un subiect de drept public, diferența de încheiere a unui contract între subiecții de drept privat constă în faptul că condițiile ofertei de a contracta nu sunt stabilite de acest subiect, adică prerogativa modelării ofertei din partea subiectu-



lui de drept public lipsește, oferta, în linii mari, este determinată de prevederile legale. Statutul juridic special al subiectului de drept public este caracterizat de acest regim juridic, iar contractantul său, subiectul de drept privat, are libertatea de a contracta în aceste condiții, sau a refuza condițiile propuse. În astfel de condiții, caracterul relațiilor dintre subiecții de drept public și cei de drept privat în cadrul raporturilor de vânzare a mărfurilor, prestare a serviciilor, executare de lucrări în folosul subiectului public rămâne de *natură juridico-civilă*¹⁹. În continuare, fără a se abate de la convingerile sale, autorul ajunge la o concluzie inedită și definitivă că „caracterul relațiilor dintre subiecții de drept public și cei de drept privat rămâne de natură juridico-civilă, iar ideea în cauză este susținută și dezvoltată de civilști în detrimentul teoriei „contractului administrativ”, promovată de tabăra oponentă a administratiștilor”²⁰.

*În ce ne privește, suntem parțial de acord cu opinia autorului. Recunoaștem faptul că încă de la originile sale contractul a fost un instrument de drept privat, dar în prezent el este utilizat cu succes și în administrația publică. În același timp, realitatea socială nu poate fi împărțită în spații net delimitate care să-și revendice o apartenență clară fie la sfera publică, fie la cea privată, de aceea dreptul reglementează raporturi sociale în care publicul se întâlnește inevitabil cu privatul. Mai mult ca atât, întregul sistem de drept romano-german este alcătuit din binomuri, precum: interes public–interes privat; domeniu public–domeniu privat; serviciu public–serviciu privat; gestiune publică–gestiune privată; contracte publice–contracte private; jurisdicții de drept public–jurisdicții de drept privat, motiv din care este foarte dificil a efectua o departajare clară între sfera publică și sfera privată*²¹.

Asemănarea dintre contractele administrative și contractele civile rezidă în faptul că ambele sunt acte juridice, fiind încheiate cu intenția de a produce efecte juridice, iar din momentul în care au fost încheiate, aceste contracte sunt obligatorii spre executare²². Ca și contractele civile, contractele administrative sunt contracte: sinalagmatice (autoritatea publică și subiectul de drept privat având obligații reciproce), cu titlu oneros (autoritatea administrativă urmărește realizarea interesului public, iar particularul – obținerea unui câștig patrimonial); cu executare succesivă în timp; solemne (trebuie încheiate doar în anumite forme cerute de lege); de adeziune (clauzele contractului administrativ fiind stabilite unilateral de autoritatea publică (*n.n.* – din acest punct de vedere, contractele administrative mai degrabă se deosebesc de contractele civile)); comutative (atât organul administrativ, cât și particularul cunoscându-și întinderea obligațiilor din momentul încheierii contractului)²³.

În continuare, vom încerca să identificăm elementele de diferențiere dintre contractele administrative și contractele civile. În primul rând, contractele administrative se încheie, de regulă, prin alegerea partenerului de către autoritatea publică în urma licitației publice organizate în acest scop, pe când, în cazul contractelor civile, părțile se aleg, în mod liber, una pe cealaltă. În al doilea rând, contractul administrativ cuprinde clauze reglementare stabilite unilateral de o autoritate publică

și clauze contractuale, negociate de părți, în timp ce în contractele de drept privat părțile contractante stabilesc, de comun acord, toate clauzele contractului. În al treilea rând, contractul administrativ servește un interes public, fiindu-i aplicabil regimul de drept public, în timp ce contractele civile servesc un interes privat. În al patrulea rând, autoritatea publică care încheie contractul are asigurată plata prețului pentru că, în cazul autorităților publice, orice cheltuială trebuie să fie prevăzută în buget cu suma corespunzătoare, în timp ce în cazul contractelor civile, plata prețului rămâne la posibilitatea cocontractantului²⁴.

Profesorul *Alexandru Negoită* susține că, prin natura lor, contractele administrative sunt identice cu contractele de drept civil, deosebirea constând în regimul juridic aplicabil. Astfel, spre deosebire de contractele de drept civil, contractele administrative sunt supuse și unor reguli de drept public care fac parte din regimul juridic administrativ²⁵. În legătură cu regimul juridic al contractelor administrative, *Eugen Popa* arată că acesta are la bază două elemente importante: a) *Inegalitatea juridică a părților*, în conformitate cu care autoritatea publică acționează ca titulară a unor prerogative publice care decurg din interesul general pe care îl apără și îl promovează. Acordul de voințe apare astfel pe fondul unei inegalități juridice între cocontractanți, ce decurge din poziția de superioritate a autorității publice; b) *Autoritatea publică, parte în contract, nu dispune de o libertate de voință identică cu cea reglementată de dreptul privat*. Competența persoanelor juridice de drept public este determinată de lege, fiind circumscrisă realizării interesului general și, din acest motiv, ea este expres determinată prin actul constitutiv sau actul normativ de organizare și funcționare a autorității respective²⁶.

Actualmente, în literatura juridică deseori se vechiculează cu termenii „contract normativ”, „contract normativ-juridic”, „contract cu conținut normativ” sau „contract-tip”, fiind identificate de către autorii lor pentru marșarea, în esență, a unui și aceluiași fenomen juridic. Însă știința juridică contemporană nu a elaborat deocamdată o concepție unică a contractului normativ, ceea ce înseamnă că problema rămâne actuală²⁷. Doctrina aduce doar câteva exemple de contracte normative: ca izvor al *dreptului constituțional* – Magna Charta Libertatum (convenție încheiată în Anglia în anul 1215 între baronii, cavalerii și orășenii răsculați, pe de o parte, și regele Ioan fără de Țară, pe de altă parte, reglementând raporturile dintre aceste stări și monarh), și contractele încheiate între statele componente în vederea creării unei federații; ca izvor al *dreptului muncii* – contractul colectiv de muncă; ca izvor al *dreptului internațional public* – tratatul.

Ideea potrivit căreia contractul de parteneriat public-privat ar reprezenta un **contract normativ** este fundamentată pe raționamente de ordin teoretic, dar, în acest context, este important de a nu confunda contractul normativ (care este întâlnit mai rar), cu contractul administrativ. Prin intermediul contractelor normative sunt promovate „chestiunile guvernării, administrării și autoadministrării, însă nici pe departe toate, ci doar cele care admit forma convențională de reglementare



juridică²⁸. Particularitatea distinctivă a contractelor normative constă în caracterul lor predominant public, care se manifestă în faptul că părți ale contractului sunt în special instituțiile publice (statul, organele statului, autoritățile publice locale etc.) și scopul principal este unul public, a cărui esență constă în exprimarea adecvată și satisfacerea deplină a intereselor publice²⁹. Importanța contractelor normative rezidă în faptul că dreptul, în esența sa, cu unele excepții, „se negociază” cu subiecții dreptului privind conduita legal-semnificativă în societate, în orice situație și cu diferite ocazii. O astfel de interpretare a dreptului s-a format încă în antichitate, de aceea juriștii romani considerau acordul poporului factor universal în crearea juridică, reducând la contract atât legea, cât dreptul comun³⁰. În acest context, se susține că deși instituie norme juridice, contractul normativ nu reprezintă un tip de act normativ, ci este un izvor de drept independent, o categorie juridică³¹.

Expunându-ne opinia, suntem categoric împotriva conceptului potrivit căruia contractul de parteneriat public-privat ar face parte din categoria contractelor normative. Așa cum am relatat mai sus, lista contractelor normative este una exhaustivă, fiind reprezentată de contractele colective de muncă, de tratatele (convențiile) internaționale și, în semn de respectare a tradiției istorice, de celebra Magna Charta Libertatum. Mai mult ca atât, efectuând o cercetare amplă a literaturii de specialitate, putem ușor constata că în rândul doctrinarilor teoria contractelor normative generează numeroase confuzii la nivel de înțelegere și interpretare, fiind lipsită de claritate. În acest context, ideea aplicării teoriei contractului normativ în sfera parteneriatei public-private aproape că nu are susținere.

Apartenența juridică a contractului de parteneriat public-privat. Majoritatea autorilor sunt de părere că contractul de parteneriat public-privat poartă **natură juridică de drept administrativ**. Astfel, profesorii *Oliviu Puie* și *Daniela Marta* subliniază apartenența contractului de parteneriat public-privat la categoria contractelor administrative, întrucât autoritățile contractante sunt autorități publice care acționează în virtutea capacității lor de drept administrativ³². Un punct de vedere similar este împărtășit de către cercetătorul *Iulian Avram*, potrivit căruia, sub aspect de reglementare, aceste contracte administrative sunt supuse atât dispozițiilor dreptului comun (Codului civil), cât și regulilor specifice dreptului public³³. Aceeași linie de gândire o întâlnim la autorul *Vasile Pătulea* care relatează că raporturile juridice ce se leagă în cadrul parteneriatelor public-private între autoritățile publice și investitorii privați depășesc sfera dreptului civil pur, având dimensiuni care se apropie mai mult de dreptul public. Asume acesta, în viziunea autorului, este motivul care ne arată limpede că avem de-a face cu un contract *sui generis*, ce are o reglementare și este supus unui *regim juridic mixt public și privat*³⁴. Prezintă interes și o altă viziune, ce aparține dnei profesor *Rodica Narcisa Petrescu*, care susține că, *de lege lata*, contractul de parteneriat public-privat poate fi socotit o variantă a contractului de concesiune, iar ca natură juridică – un contract administrativ³⁵. Alți autori au mers și mai departe, arătând existența unor similitudini între regimul juridic aplicabil contractului de

concesiune și regimul juridic aplicabil contractului de parteneriat public-privat, astfel încât s-a pus întrebarea dacă nu ar fi fost suficiente în această materie Legea cu privire la concesiuni sau chiar Legea administrației publice locale³⁶. În fine, doctrinarul *Mariana Stancu-Țipișcă* ajunge la concluzia că contractul de parteneriat public-privat este un contract administrativ, chiar dacă resursele materiale și financiare angrenate în parteneriat au proveniență privată³⁷.

Este știut faptul că statul poate să aibă doar o singură personalitate juridică, în orice împrejurare. Personalitatea juridică a statului cuprinde capacitatea de drept public și capacitatea de drept privat, ambele capacități fiind exercitate de una și aceeași autoritate publică. Având în vedere acest considerent, se apreciază că toate contractele prin care autoritățile publice pun în valoare bunuri proprietate privată sunt încheiate în baza actului administrativ și combină procedura dreptului public cu cea a dreptului privat. În același timp, pornind de la principiul că capacitatea de drept civil este determinată și limitată de necesitatea administrativului, aceste contracte trebuie calificate contracte administrative și, pe cale de consecință, ar trebui să intre sub incidența legii contenciosului administrativ³⁸. **Expunându-ne opinia, pe măsură ce în legislația și în doctrina altor state natura juridică a contractului de parteneriat public-privat este bine delimitată (ea fiind, în mare parte, în favoarea naturii juridice administrative), atunci în legislația națională nu putem vorbi despre un veritabil contract de parteneriat public-privat, fiindcă acesta, ca atare, se află în proces de formare. Legea cu privire la parteneriatul public-privat stabilește că parteneriatul public-privat se poate realiza prin mai multe forme contractuale, precum: antrepriza, prestări de servicii, administrarea fiduciară, locațiunea, arenda, concesiunea, societatea civilă (art.18 alin.(1)).** Luând în considerație că contractele respective sunt reglementate de normele Codului civil al Republicii Moldova³⁹, o primă concluzie ar fi că raporturile de parteneriat public-privat poartă natură juridică civilă. În realitate, situația este diferită.

În pofida tradiției acumulate și care explică natura juridică de drept administrativ a contractului de parteneriat public-privat, o situație bizară a survenit în legislația din România odată cu modificările operate la Legea cu privire la parteneriatul public-privat nr.178/2010, prin Ordonanța de urgență a Guvernului nr.39/2011. Conform noilor modificări, competența de judecare a pricinilor survenite din relațiile de parteneriat public-privat a fost atribuită secției comerciale a tribunalului în circumscripția căruia se află sediul partenerului public. Doctrina susține că prin aceste acțiuni, legiuitorul român a calificat contractul de parteneriat public-privat ca fiind *contract comercial*, în dezechilibru cu majoritatea opiniilor exprimate în literatura de specialitate de-a lungul timpului, în sensul căroră aceste contracte sunt administrative, întrucât, cel puțin, una dintre părțile contractante este un partener public⁴⁰.

Un rol important în identificarea raporturilor de parteneriat public-privat îi revine *instituției calificării*. Conform unui studiu efectuat de profesorul *Dorin Cimil*, calificarea contractelor parcurge patru etape succesive: *prima etapă* reprezintă cercetarea acordului de



voință a părților pentru a stabili dacă acest acord juridic este generator de efecte juridice. În *a doua etapă* se apreciază elementele calificative de bază care determină esența și natura juridică a raporturilor contractuale, de exemplu, dacă contractul este sinalagmatic sau unilateral, cu titlu oneros sau cu titlu gratuit, comutativ sau aleatoriu etc.⁴¹. *Etapă a treia* a calificării presupune atribuirea contractului la o anumită categorie, precum: de înstrăinare, de prestare a serviciilor, de asigurare etc. În fine, *a patra etapă* a acestui proces constă în stabilirea valabilității juridice a contractului⁴².

Același autor, într-o altă lucrare științifică, identifică două criterii de calificare a contractului: acordul de voință și scopul juridic. În temeiul acestor criterii, se menționează că înțelegerea contractuală devine obligatorie între părți, independent de alți factori obiectivi, precum forma de exprimare a înțelegerii sau transmiterea efectivă a bunului. Altfel vorbind, la baza construcției contractului civil stă principiul consensualismului, percepție bazată pe anumite reguli de morală: a ține cuvântul, a fi de bună-credință, a respecta interesele celuilalt etc.⁴³. *Expunându-ne punctul de vedere*, recunoaștem importanța ce revine principiului consensualismului în relațiile contractuale dintre părți, însă regula respectivă nu poate fi aplicată în cazul contractelor de parteneriat public-privat, unde simpla înțelegere dintre autoritatea publică și investitorul privat nu va produce efecte juridice. Orice relație de parteneriat public-privat urmează a fi realizată conform exigențelor stabilite de Legea nr.179/2008 și de Regulamentul nr.476/2012, precum: identificarea și aprobarea obiectelor proiectelor de parteneriat public-privat, elaborarea studiului de fezabilitate, crearea comisiei de selectare prin concurs a partenerului privat, publicarea informațiilor în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, evaluarea ofertelor și selectarea celei mai bune oferte, iar *autoritatea publică va încheia contractul de parteneriat public-privat cu ofertantul desemnat învingător de către comisia de concurs*.

Generalizând cele expuse, putem concluziona că, după natura sa juridică, contractul de parteneriat public-privat este un contract administrativ din următoarele considerente: În *primul rând*, structura-cadru a contractului de parteneriat public-privat este instituită printr-un act normativ, și anume, Anexa nr.2 la *Regulamentul privind procedurile standard și condițiile generale de selectare a partenerului privat*, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.476/2012. În *al doilea rând*, una dintre părțile semnatare ale contractului de parteneriat public-privat este în mod obligatoriu autoritatea publică, centrală sau locală (art.11 lit.(e), art.15 alin. (2) lit.(a) din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat*). Autoritatea publică acționează în virtutea capacității sale de drept administrativ conferită prin lege, motiv pentru care părțile se găsesc în poziție de inegalitate juridică. Deși contractul de parteneriat public-privat conține și clauze susceptibile de negociere, cele mai multe însă sunt stabilite în mod unilateral de către autoritatea publică. Astfel, în Anexa nr.2 a Regulamentului nr.476/2012 există o notă care stabilește că forma, structura și conținutul contractului vor fi negociate și finalizate luând în considerare secțiunile (clauzele uni-

laterale – *n.n.*) din contractul-cadru. Însă nu trebuie de înțeles că clauzele unilaterale ar fi niște prevederi rigide, ci dimpotrivă, Regulamentul stabilește că acestea pot fi detaliate și li se pot adăuga și alți termeni specifici proiectului de parteneriat public-privat care urmează a fi semnat.

În *al treilea rând*, alegerea investitorului privat se face nu la întâmplare, ci în baza unui concurs, organizat în corespundere cu prevederile legii, prin elaborarea unui studiu de fezabilitate, publicarea în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* a unui comunicat informativ privind desfășurarea concursului de selectare a partenerului privat, crearea unei comisii de selectare etc. În *al patrulea rând*, relația contractuală dintre autoritatea publică și investitorul privat îmbracă anumite formalități, mai complexe decât cele specifice contractelor de drept civil, cum ar fi: respectarea uneia din formele contractuale de realizare a parteneriatului public-privat (art.18 din Lege) și a uneia din modalitățile de realizare a contractelor de parteneriat public-privat (art.19 din Lege), exigențe cu privire la forma și structura contractului (art.20 din Lege). Formalitățile sunt impuse de legiuitor în scopul realizării cu succes a serviciului public sau a lucrărilor vizate în contract. Datorită formalităților cerute de lege, administrația este obligată să analizeze cu mare atenție consecințele actului pe care urmează să-l emită. În schimb, investitorul privat are mai puține posibilități de negociere a clauzelor contractuale, fiindcă acestea, în mare parte, sunt formulate din start. În *al cincilea rând*, în caz de conflict, participanții la concursul de selectare a investitorului privat își pot apăra drepturile încălcate pe cale judiciară, prin intermediul instanței de contencios administrativ. În conformitate cu prevederile Legii nr.179/2008, participanții la concurs ale căror oferte au fost respinse, sunt în drept să conteste decizia comisiei privind desemnarea partenerului privat. Decizia comisiei de respingere a contestației sau neinformarea în termen acordă solicitantului posibilitate de a se adresa în **instanța de contencios administrativ** (art.29 alin.(6) și (7))⁴⁴. Argumentul respectiv constituie un indiciu forte și definitiv în favoarea tezei că contractul de parteneriat public-privat manifestă o natură juridică de drept administrativ, fiind un exemplu tipic de contract administrativ.

Note:

¹ Mihalache Iu., *Drept privat roman: Note de curs*, Litera, Chișinău, 2012, p.21-22.

² *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* nr.179-XVI din 10.07.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.165-166.

³ *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.

⁴ Chiriac L., *Les contrats de partenariat entre le secteur public et les entreprises privées*, în *Revista Curentul juridic (România)*, 2008, nr.83, p.2.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Pentru detalii a se vedea: Cocoș Ș., *Drept roman*, Scorpio, București, 1999, p.131-138; Mihalache Iu., *op.cit.*, p.160.

⁷ *Legea contenciosului administrativ* nr.793 din 10.02.2000,



în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.57-58, 2000.

⁸ Orlov M., *Curs de contencios administrativ*, Elena-VI, Chișinău, 2009, p.6-7.

⁹ Din punct de vedere istoric, teoria contractelor administrative își are sorgintea în dreptul francez. În anul 1964 toate contractele administrative prevăzute de legislația franceză au fost grupate într-un „Cod al convențiilor publice”. Mai apoi, teoria contractelor administrative a pătruns în doctrina și jurisprudența altor state europene, iar în prezent putem face o distincție între sistemele de drept administrativ care admit teza existenței contractelor administrative, numite „sisteme dualiste” și sistemele de drept administrative potrivit cărora există doar contracte civile, denumite „sisteme unitare”. Astfel, de la o țară la alta, diverse contracte sunt încadrate în sfera publică sau privată, administrația având o arie mai largă sau mai îngustă de acțiune. De exemplu, în Germania, din categoria contractelor administrative face parte tranzacția; în Franța contractele de recrutare a agenților publici sunt considerate contracte administrative; în Belgia contractele de gestiune încheiate între stat și întreprinderile publice sunt considerate contracte civile.

¹⁰ Van den Abele E., *La réforme des directives de l'Union européenne relatives aux marchés publics: une occasion manquée?* în *Working Paper* (Bruxelles), 2012, nr.11, p.8.

¹¹ Vedinaș V., *Drept administrativ și instituții politico-administrative*, Lumina Lex, București, 2002, p.127.

¹² Iorgovan A., *Tratat de drept administrativ*, Nemira, București, 1996, vol. I, p.369.

¹³ Sărau C.-S., *Contractele administrative: Reglementare, Doctrină, Jurisprudență*, C.H.Beck, București, 2009, p.107.

¹⁴ Guceac I., Balmuș V., *Originea și dimensiunea conceptului „contract administrativ”*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.1, p.4.

¹⁵ Popa E., *Mari instituții ale dreptului administrativ*, Lumina Lex, București, 2002, p.297.

¹⁶ Dupuis G., Guédun M.-J., Chrétien P., *Droit administrative*, 9e éd., Armand Colin, Paris, 2004, p.413.

¹⁷ Richer L., *Droit des contrats administratifs*, 3e éd., L.G.D.J., Paris, 2002, p.21.

¹⁸ Debbasch Ch., Colin F., *Droit administratif*, 7e éd., Economica, Paris, 2004, p.461.

¹⁹ Cimil D., *Reflecții asupra teoriei contractului civil*, în *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.4, p.18.

²⁰ Cimil D., *Critici aduse teoriei contractului administrativ*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p.84-85. Suntem de părere că autorul denumeste în mod greșit contractele încheiate între subiecții de drept public și subiecții de drept privat ca fiind *contracte nenormative*. Din logica celor expuse, am putea înțelege că prin efectul contrapunerii, contractele încheiate între subiecții de drept privat s-ar numi normative. Or, noțiunile de „nenormativ” și „normativ” sunt străine pentru legislația națională, iar autorul s-a inspirat din doctrina rusă, în special din culegerea de publicații științifice sub redacția profesorilor E.V.Grițenco și E.G.Babeliuc, intitulată: *Договор в публичном праве: сборник науч. ст.*, под ред. Е.В.Гриценко, Е.Г.Бабелюк, Волтерс Клувер, Москва, 2009, c.61.

²¹ Moț M., *Aspecte comparative privind contractele administrative și contractele civile*, în *Revista de Științe Juridice* (România), 2006, nr.2, p.121-122.

²² Orlov M., *op.cit.*, p.8.

²³ Chalvidau P.-H., *Droit administratif: Manuel pratique*, Nathan Université, Paris, 1995, p.164-167.

²⁴ Prisăcaru V., *Tratat de drept administrativ român. Partea generală*, ed. a II-a, revăzută și adăugită, All Beck, București, 1996, p.251.

²⁵ Negoită A., *Drept administrativ*, Sylvi, București, 1996, p.173.

²⁶ Popa E., *Drept administrativ*, Servo-Sad, Arad, 2000, p.140.

²⁷ Васечко А.А., *Природа нормативного-договора*, în

История государства и права (Federația Rusă), 2008, nr.2, p.11-14.

²⁸ Тихомиров Ю.А., *Публичное право: Учебник*, БЕК, Москва, 1995, p.183-184.

²⁹ Марченко М.Н., *Особенности нормативно-правового договора как источника права*, în *Вестник Московского Университета*, серия 11, Право, 2004, № 1, c.9.

³⁰ Balmuș V., *Cu privire la natura juridică a contractului normativ*, în *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.7, p.11.

³¹ Ширабон О.В., *Нормативно-правовой договор как источник современного российского права: Автореф. дис... канд. юрид. наук*, Москва, 2007, c.10.

³² Puie O., *Contractul de parteneriat public privat în contextul legislației actuale. Aspecte de drept comparat*, în *Revista de Drept Comercial* (România), 2006, nr.12, p.73; Marta D., *Regimul juridic al contractelor de voluntariat și parteneriat public-privat*, în *Revista de Științe Juridice* (România), nr.2, 2006, p.138.

³³ Avram Iu., *op.cit.*, p.115.

³⁴ Pătulea V., *Forma de asociere a parteneriatului public-privat*, în *Dreptul* (România), nr.1, 2005, p.44.

³⁵ Petrescu R.N., *Impactul adoptării Ordonanței de urgență a Guvernului nr.34/2006 asupra contractului de parteneriat public-privat*, în *Revista de Drept Public* (România), 2007, nr.1, p.103.

³⁶ Apostol-Tofan D., *Drept administrativ*, All Beck, București, vol. I, 2004, p.172.

³⁷ Stancu-Țipișcă M., *Persoanele juridice de drept public*, ed. a II-a, C.H.Beck, București, 2007, p.251.

³⁸ Puie O., *op.cit.*, p.70.

³⁹ Excepție face contractul de concesiune, reglementat prin *Legea cu privire la concesiuni* nr.534 din 13.07.95, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.67.

⁴⁰ În opinia doctrinarului Oliviu Puie, calificarea conferită de către legiuitorul român contractelor de parteneriat public-privat ca fiind contracte comerciale, prin ignorarea caracterului esențialmente administrativ al contractului de parteneriat public-privat și al competenței instanțelor specializate de contencios administrativ în materia actului administrativ, contravine dispozițiilor Constituției, care garantează controlul judecătoresc al actelor administrative pe calea contenciosului administrativ (Puie O. *Aspecte privitoare la reglementarea parteneriatului public-privat în contextul noului cadru legislativ instituit prin Legea nr. 178/2010 modificată și completată și Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 39/2011*, în *Pandectele Române*, 2011, nr.8, p.108-109).

⁴¹ De regulă, elementele calificative ale unui raport juridic contractual își găsesc reflectarea în noțiunea legală a contractului sau în aprecierea obiectului și conținutului contractului dat de către părți. Importanța etapei respective de calificare se reduce la identificarea direcționării obligațiilor contractuale la o anumită grupă de obligații civile. De exemplu, din definiția legală a parteneriatului public-privat prevăzută în art.2 din *Legea cu privire la parteneriatul public-privat* se deduce că acesta reprezintă un contract numit, cu titlu oneros și sinagmatic.

⁴² Cimil D., *Interesul modern al calificării contractelor*, în *Rezumatul comunicărilor la Conferința științifică internațională „Creșterea impactului cercetării și dezvoltarea capacității de inovare”*, consacrată aniversării a 65-a a USM, din 21-22 septembrie 2011, vol. I, CEP USM, Chișinău, 2011, p.162.

⁴³ Cimil D., *Ideologia și economia contractului civil*, în *Conferința științifică cu participare internațională „Interferențe universitare – integrare prin cercetare și inovare”*: *Rezumatul comunicărilor*, CEP USM, Chișinău, 2012, p.159.

⁴⁴ În temeiul *Legii contenciosului administrativ* nr.793/2000, *litigiu de contencios administrativ* este orice litigiu generat fie de un *act administrativ*, fie de nesoluționarea în termenul legal a unei cereri privind recunoașterea unui drept recunoscut de lege, în care, cel puțin, una dintre părți este o *autoritate publică* sau un funcționar al acestei autorități (art.2).



ACTELE APLICĂRII DREPTULUI PRIN PRISMA STATULUI DE DREPT

Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Aplicarea dreptului – activitate complexă –, este realizată prin declanșarea și desfășurarea nenumăratelor raporturi juridice care se concretizează într-un rezultat specific – actul de aplicare. Actele aplicării dreptului servesc ca mijloc de reglementare individual-juridică a relațiilor sociale.

Sunt examinate opinii ale specialiștilor privind noțiunea și clasificarea actelor aplicării drepturilor.

Cuvinte-cheie: actele aplicării dreptului, aplicarea dreptului, stat de drept, clasificarea actelor, realizarea dreptului, executare organizațională.

SUMMARY

Application of law is a complex activity, which is realized by starting and deploying of a great number of juridical relations, which are concretized in a specific result – the act application. The acts of application of law serve as a means of regulation of the individual-juridical social relations.

There are examined opinions of specialists concerning the notion and classification of acts of application of laws.

Key-words: acts of application of law, application of law, law state, classification of acts, application of law, organizational execution.

Aplicarea dreptului reprezintă o activitate exercitată de autoritățile publice, persoanele oficiale și, în limitele determinate, de organizații obștești, în forme prevăzute în special de lege. Activitatea de aplicare a dreptului reclamă o intensă mobilizare a tuturor resurselor și mijloacelor de care dispun organele statului de drept, fiecare potrivit sarcinilor, structurii și principiilor de funcționare.

Ca activitate complexă, realizată prin declanșarea și desfășurarea nenumăratelor raporturi juridice, aplicarea dreptului se concretizează într-un rezultat specific – actul de aplicare. El finalizează, de fapt, activitatea concretă a organului de stat, purtător al unei atribuții de putere, în conformitate cu competența sa, și reflectă toate etapele (fazele) de aplicare a dreptului.

Actele de aplicare a dreptului servesc ca mijloc de reglementare individual-juridică a relațiilor sociale. Ele, împreună cu actele normative, reprezintă una din formele dirijării statale cu societatea. Fiind emise actele, organele de stat competente și unele organizații obștești, ce sunt împuternicite, efectuează administrarea tuturor domeniilor sociale¹.

Două trăsături de bază ale actului de aplicare a dreptului identifică conținutul noțiunii sale. Prima dintre ele – caracterul autoritar-statal. Această trăsătură înrudește actele aplicării dreptului cu alte acte juridice, ce emană de la organele statale și au destinație de a reglementa relațiile sociale. Dar, dintre toate actele asemănătoare, actul de aplicare a dreptului se evidențiază prin a doua trăsătură: caracterul autoritar, individualizarea regulilor generale de comportare – norma juridică, existența în ea a indicațiilor individuale, ce nasc, modifică sau încetează raporturile juridice².

Uneori, actele de aplicare a dreptului nu nasc raporturi juridice, dar numai constată existența lor con-

comitent cu verificarea corespunzătoare (de exemplu, acțiunea de recunoaștere a paternității, față de cei care sunt dispăruți fără veste etc.). Însă un asemenea act este indispensabil legat cu raporturile juridice, reprezintă forma exterioară a expunerii. De aceea, nu se vor considera acte de aplicare a dreptului acele documente oficiale, care au semnificație juridică, formează stări specifice, dar nemijlocit nu nasc raporturi juridice între subiecții dați (de exemplu, *certificat oficial, diplomă privind finisarea studiilor universitare* etc.)³.

În comparație cu actele normative, actele de aplicare a dreptului nu au scopul de a stabili norme juridice sau de a transforma reglementări juridice. Domeniul de activitate și răspândirea lor este sfera subordonării legii, anume aceea în care are loc realizarea dreptului obiectiv. Actele de aplicare a dreptului sunt chemate să joace un rol suplimentar al faptului juridic, în legătură cu care începe circulația raporturilor juridice⁴.

O trăsătură specifică a actelor de aplicare a dreptului reprezintă autoritatea lor, necesitând supunere absolută, ocrotirea de stat. Prin aceasta, subliniem că actele vizate întotdeauna au importanță nu doar pentru înșiși cei ce aplică dreptul, dar, în general, și asupra altor persoane. Fiecare act de aplicare a dreptului are un scop bine determinat: rezolvarea situațiilor concrete, acțiunea asupra unui anumit cerc de persoane. Dar, nu ar fi corectă limitarea importanței juridice a acestui act prin acțiuni unice sau prin comportamentul persoanelor, cărora el se adresează. De exemplu, actele de „repartizare” a dreptului, acelea cu a căror apariție față de subiecți se recunosc anumite beneficii materiale sau ideale, vor acționa cu putere obligațională pentru toată comunitatea juridică în perioada întregii vieți a acestui subiect, în diversele situații, participant al cărora el va fi. Mult mai mult, unele acte de aplicare a dreptului pot



să supraviețuiască însuși subiectul și să-și răsfrângă acțiunea și asupra moștenitorilor, în sensul că actele emise se răsfrâng nu doar asupra adresanților lor, ci și asupra acelor care emit aceste hotărâri, uneori și asupra moștenitorilor. Dar limitarea importanței juridice a actelor de aplicare printr-o singură întâmplare ar fi inexactă, din motivul că fiecare dintre ele sunt parte componentă a practicii judiciare sau administrativ-juridice, exercitând asupra ei acțiune, iar toate împreună, în general, influențează asupra comportamentului indivizilor și colectivităților acestora. Este vorba nu doar de acțiunile educaționale, ci și de cele reglementare⁵.

Actele de aplicare a dreptului reprezintă în sine o varietate a actelor juridice individuale. Noțiunea de „act individual” are un conținut mult mai vast și include în sine toate actele comportamentului legal, în special îndreptate spre nașterea (modificarea, încetarea) raporturilor juridice⁶.

Din cele relatate *supra*, rezultă o concluzie incontestabilă: actul de aplicare a dreptului nu trebuie confundat cu actul normativ-juridic. Deosebirea acestora rezultă, după părerea profesorului B.Negru, din următoarele⁷:

1. Actul normativ-juridic este un act primar, pe când actul aplicativ este un act derivat. Actele aplicative rezultă întotdeauna din cele normative și sunt adoptate în baza lor.

2. Actul normativ-juridic intervine pe planul elaborării dreptului, pe când actul de aplicare a dreptului – pe planul transunerii acestuia în viață, pe planul aplicării dreptului.

3. Activitatea normativ-juridică este rezervată doar unor autorități publice. Are perfectă dreptate profesorul N.Popa afirmând că „...în principiu, nimic nu se opune ca un organ care elaborează un act normativ să poată elabora și acte de aplicare (*a majori ad minus*). Spre exemplu, guvernul edictază atât hotărâri – acte normative – cât și decizii individuale, acte de aplicare a dreptului”⁸. Dacă activitatea normativă este strict reglementată ținând de competența unor organe ale statului, activitatea de aplicare poate fi realizată de orice organ al statului și, în limitele determinate, chiar și de organizații obștești.

4. Actele de aplicare întotdeauna dau naștere unor raporturi juridice. Aceste raporturi juridice apar fie între organul emitent și un alt subiect de drept, fie între doi subiecți de drept distincți de organul de stat care a emis actul de aplicare.

5. Spre deosebire de actele normative, care au un caracter general, impersonal, tipic, injonctiv și irebrogabil, actele de aplicare a dreptului sunt acte individuale, concret determinate, referindu-se la o situație de fapt.

6. Actul normativ, având un caracter general, acționează în mod repetat, continuu, în măsura în care se produce ipoteza prevăzută de normă, producându-și

efectele impersonal și difuz până la abrogarea lui, expirarea termenului (dacă a fost edictat pentru o anumită perioadă), sau până la căderea în desuetudine. Actul de aplicare a dreptului, fiind individual, își consumă efectele odată cu soluționarea speței deduse.

7. Emiterea actelor aplicative nu este numai un drept al organelor de stat, ci și o obligație juridică. Organul de stat este obligat să emită actul de aplicare. Emiterea aplicativă constituie una din atribuțiile respective. Dacă actul normativ intră și iese din vigoare după reguli strict determinate prin lege, actul de aplicare devine obligatoriu din momentul comunicării sale celor interesați. Chiar din momentul comunicării începe să se scurgă termenul în cadrul căruia poate fi contestat de către partea nemulțumită. În timp ce actul normativ își extinde efectele pe toată perioada în care este în vigoare, actul de aplicare își epuizează efectele în momentul adoptării sale.

8. Hotarul ce separă actul normativ de actul de aplicare îl reprezintă denumirea, scopul urmărit, conținutul diferit, finalitatea deosebită a celor două categorii de acte. Denumirea nu întotdeauna poate fi obiect de distincție a actului normativ de cel aplicativ. Un lucru este cert: legea (constituțională, organică, ordinară) întotdeauna este act normativ. Același lucru se referă și la ordonanțele Guvernului, care întotdeauna sunt acte normative. În ceea ce privește celelalte acte (decretele președințiale, hotărârile guvernului etc.), ele pot fi atât normative, cât și aplicative. Calificarea și distincția lor depinde de scopul urmărit, conținutul concret, finalitățile sale. Mai mult ca atât, unul și același act poate fi concomitent și act normativ, și act aplicativ. De exemplu, o hotărâre cu caracter normativ, adoptată de guvern, este un act normativ, dar, în același timp, are și un caracter aplicativ față de legea în baza căreia ea a fost emisă. Acest lucru însă nu trebuie absolutizat, cum au făcut, de altfel, normativistii. Normativismul absolut a desființat practic hotarul dintre edictarea normelor și aplicarea acestora. În cunoscuta sa teorie privind formarea dreptului în trepte, „...Hans Kelsen consideră că fiecare act, aflat pe o treaptă determinată a forței juridice, apare fie ca un act normativ, fie ca act de aplicare, în raport de legăturile sale cu actele inferioare sau superioare lui”⁹.

9. Activitatea normativă a statului este subordonată unor reguli metodologice de tehnică legislativă. Având un caracter subordonat, derivat, aparținând ordinii subnormative, actele de aplicare a dreptului sunt elaborate de la o ramură la alta în mod foarte diferit. Abundența și varietatea enormă de acte de aplicare fac imposibilă adoptarea și codificarea regulilor privitoare la tehnica actului de aplicare a dreptului, fiecare act de aplicare urmând reguli specifice de adoptare, de reformare, de modificare, de structură, de formă. Lucru ce nu anulează eforturi de codificare a procedurii administrative¹⁰.

Într-o altă abordare, a profesorilor Radu I.Motica și Gheorghe Mihai, se prezintă în faptul că activitatea



normativă se deosebește de activitatea de aplicare a dreptului prin trăsături de conținut și formă:

a) actul de aplicare a dreptului este temeiul juridic al apariției, modificării sau stingerii unui raport juridic, în timp ce publicarea de norme juridice nu creează, de regulă, în mod automat, raporturi juridice;

b) actul normativ acționează în mod repetat, în măsura în care se produce ipoteza prevăzută de normă, producându-se efectele impersonal și difuz până la ieșirea sa din vigoare, actul de aplicare a dreptului consumându-și efectele odată cu soluționarea speței respective;

c) activitatea normei juridice este precis delimitată în timp, momentul intrării ei în vigoare fiind acela al publicării ei în *Monitorul Oficial*, dacă textul normei nu prevede o altă dată ulterioară, pe când în cazul actelor de aplicare, acestea devin, în principiu, obligatorii în momentul aducerii lor la cunoștință părții interesate;

d) activitatea de elaborare legislativă este supusă unor reguli metodologice de tehnică legislativă, a căror respectare condiționează validitatea actelor, în timp ce actele de aplicare a dreptului nu presupun, în principiu, respectarea unei proceduri prestabilite, cu excepția hotărârilor judecătorești, a proceselor-verbale de contravenție;

e) actele de aplicare a dreptului se deosebesc de actele normative și după principiile care stau la baza căilor de atac împotriva lor;

f) activitatea de elaborare a normelor juridice este rezervată doar unor categorii de organe ale statului, pe când activitatea de aplicare a dreptului poate fi realizată de orice organ al statului, și, în limitele determinate, chiar și de organisme cu caracter nestatal;

g) subordonarea actelor de aplicare a dreptului față de actele normative este o expresie a principiului legalității¹¹.

În viziunea profesorului A. Popescu, aceste deosebiri se reliefează pe planul comparației între actele de aplicare a dreptului, actele normative și hotărârile judecătorești:

a) actele normative au caracter general și impersonal, pe când hotărârile judecătorești au caracter individual, concret și privesc numai părți din raporturile juridice, stabilite prin hotărârea judecătorească;

b) o altă deosebire constă în efectul, în timp, al actelor de aplicare. Actele normative se aplică de la publicarea lor în *Monitorul Oficial*, sau de la data prevăzută în textul actului normativ, și până la abrogarea lor, ceea ce poate însemna perioade de timp foarte mari. Actele individuale de aplicare au perioade de aplicare mult mai scurte, limitate atât de prevederile ramurii legislației din care face parte actul de aplicare, cât și de prescrierea termenului de aplicare;

c) deosebiri între actele normative și hotărârile instanței judecătorești, ca acte de aplicare a dreptului, există și cu privire la formele de valabilitate a lor. Pen-

tru ca o lege să intre în vigoare, ea trebuie să fie adoptată de parlament și promulgată de președintele țării după o anumită procedură, în conformitate cu prevederile Constituției. Hotărârile judecătorești sunt adoptate, în principiu, de majoritatea membrilor completului de judecată, iar în cazul judecătorului unic – după o procedură prevăzută de legislație;

d) deosebiri există și în cazul căilor de atac. Neconstituționalitatea legii poate fi atacată la Curtea Constituțională, iar modificarea și aprobarea sunt numai de competența Parlamentului. Căile de atac împotriva hotărârilor judecătorești ilegale se exercită potrivit criteriilor de competență a instanțelor judecătorești¹².

Fiind examinate aceste opinii, trebuie de mai accentuat că în noțiunea actului de aplicare a dreptului, în forma sa generală, abstractă, trebuie să fie evidențiate și semnele, însușirile caracteristice în diversitatea actelor date. În el trebuie să fie incluse și semnele esențiale ale actelor singulare. În noțiunea *act de aplicare a dreptului* nu se regăsesc toate semnele caracteristice fiecărui act, luat aparte. Cu toate că însușirile unui act luat separat sunt mult mai bogate și mai diverse, nu ar fi totuși corect din punct de vedere metodologic și practic de a încerca formularea unei așa noțiuni a aplicării dreptului, în care să persiste toate semnele specifice ale tuturor actelor de aplicare a dreptului. În noțiunea *act de aplicare a dreptului* trebuie să fie incluse doar semnele principale: 1) actele de aplicare a dreptului sunt emise în baza și în corespundere cu normele juridice aplicate; 2) sunt emise de organele competente; 3) conțin indicații individual juridice; 4) au un caracter autoritar-statal; 5) posedă putere juridică; 6) duc la apariția, modificarea sau încetarea raporturilor juridice; 7) reprezintă unul din mijloacele de îndeplinire a activităților organizationale a statului; 8) sunt documentar perfectate¹³.

Actele de aplicare a dreptului pot fi clasificate în baza diferitelor categorii. De exemplu, ele pot fi împărțite în dependență de *subiecții*, care realizează aplicarea dreptului. Astfel sunt acte *autoritare*, emise de organele statale, și acte de un *caracter asemănător ale organizațiilor obștești* (de exemplu, syndicatele). Actele de aplicare a dreptului nu țin de competența exclusivă a unei singure autorități publice. Ele pot fi emise de toate cele trei categorii de autorități publice (legislative, executive, judecătorești). Astfel, Parlamentul, fiind unica autoritate legiuitoare a statului, adoptă legi. În același timp, Parlamentul, conform atribuțiilor sale, adoptă diverse acte aplicative. Exemplu de acte aplicative emise de Parlament pot servi: hotărârile Parlamentului de numire în funcție, hotărârea privind votul de încredere acordat Guvernului etc. Președintele republicii, în exercitarea atribuțiilor sale, emite decrete obligatorii pentru executare pe întreg teritoriul statului (alin.(1) art.94 din Constituția RM)¹⁴. Unele decrete ale Președintelui pot fi și acte normative. Majoritatea absolută a decretelor Președintelui sunt totuși acte aplicative. Exemple de



decrete, acte aplicative pot servi: decretele de numire în funcție, de decorare, de grațiere, de acordare a cetățeniei etc. Guvernul, ca organ al puterii executive, adoptă hotărâri cu caracter aplicativ. Prim-ministrul, pentru organizarea activității interne a Guvernului, emite dispoziții. Ministerele, departamentele, în exercitarea atribuțiilor ce le revin, emit ordine și instrucțiuni. Autoritățile publice locale adoptă hotărâri și dispoziții. Instanțele judecătorești nu fac decât acte de aplicare a dreptului (hotărârile judecătorești), neavând puțința de a emite acte normative. Prin actele de aplicare a dreptului se nasc, se modifică, se sting raporturi juridice concrete, ori apar drepturi și obligații în sarcina unor subiecți de drept concret. Exemple de acte de aplicare a dreptului: proces-verbal de contravenție, decizie de sancționare, decizie de pensionare, decizie de acordare a terenului de construcție, ordin de percheziționare, ordin de arest etc.¹⁵.

O importanță semnificativă are clasificarea actelor de aplicare a dreptului în corespundere cu *funcțiile*, înfăptuite în reglementarea juridică. În corespundere cu aceste semne, ele pot fi clasificate în *acte executorii*, cu ajutorul cărora se organizează executarea dispozițiilor normelor juridice prin aplicarea lor la situațiile concrete din viață, și *acte de ocrotire a dreptului*, cu ajutorul cărora normele juridice se îngrădesc de delict.

În literatura juridică, după cum menționează profesorul Gh.Fiodorov, este cunoscută clasificarea actelor de ocrotire a dreptului în: *de bază*, ce conțin evaluarea finală a cazului cu privire la delict și finalizează acțiunile de ocrotire a dreptului, reprezintă hotărâre definitivă (de exemplu, sentința), și *auxiliare*, ce pregătesc emiterea actelor de bază, asigură examinarea corectă a cazului (de exemplu, hotărârea privind intentarea cazului penal, hotărârea privind înaintarea învinuirii etc.) și, de asemenea, realizarea hotărârilor emise. Clasificarea dată poate fi extinsă și asupra actelor de executare¹⁶.

Actele aplicării dreptului pot fi clasificate în *individuale*, ce se referă la subiecții cunoscuți anterior (sentința, hotărârea privind restabilirea la locul de muncă etc.) și în acte ce au *importanță generală*, cu rezultat, apărând un șir de raporturi juridice ce se răsfrâng asupra unui număr necunoscut de subiecți (de exemplu, hotărârea privind repartizarea ajutorului umanitar). Pentru practică, este importantă detașarea actelor *de o singură acțiune*, a căror înfăptuire se finalizează cu o activitate concretă (emiterea ordinului privind sancțiuni disciplinare, concediere etc.) de actele *cu acțiune de lungă durată*, a căror realizare nu se finalizează odată cu terminarea unei oarecare activități, dar reprezintă în sine situația juridică sau necesită acțiuni ce s-ar repeta periodic (stabilirea pensiei etc.).

Există și alte clasificări ale actelor de aplicare a dreptului. În particular, actele de aplicare a dreptului pot fi clasificate în corespundere cu ramurile dreptului, ca urmări juridice datorită emiterii acestora (nașterea,

modificarea sau încetarea raporturilor juridice), după ordinea emiterii lor – *singulare* și *colective*, emise de un singur organ sau în comun cu mai multe organe etc.

Fiecare act de aplicare a dreptului reprezintă *act-document*. Caracterul oficial al actelor de aplicare pune o oarecare amprentă asupra perfectării și construcției lor exterioare. În ele, ca și în actele normative, există oarecare recuzite – denumire, locul și data emiterii, structura strictă, semnături, folosirea formulelor specifice ale limbii juridice (exprimările standarde juridice etc.). Pentru actele aplicării dreptului este caracteristic stilul profesional, exprimarea coerentă, simplă, concretă etc. Trebuie de folosit acei termeni, ce sunt aplicabili în actele normative corespunzătoare¹⁷.

Actul de aplicare a dreptului poate fi totalizat ca fiind expunerea concluziilor, la care a ajuns cel care aplică dreptul, în procesul rezolvării cazului¹⁸.

Fiind expuse cele de mai sus, propunem următoarea definiție: ***actele de aplicare reprezintă voința statului, autoritară, individuală, emisă de organele competente ce întruhipează acțiunea normei juridice, rezultatul realizării ei, veriga de legătură între normele juridice și raporturile reale, servind drept unul dintre mijloacele de executare a activității organizaționale a statului de drept.***

Note:

¹ Дюрягин И.Я., *Применение норм советского права*, Средне-Уральское Книжное Изд-ство, Свердловск, 1973, с. 132.

² Горшенев В.М., *Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе*, Москва, 1972, с. 114.

³ Федоров Г.К., *Теория государства и права*, Реклама, Кишинев, 2004, с. 464.

⁴ Лазарев В.В., *Применение советского права*, Татполиграф, Казань, 1972, с. 59.

⁵ *Ibidem*, p. 60.

⁶ Федоров Г.К., *op.cit.*, p. 464.

⁷ Negru B., Negru A., *Teoria generală a dreptului și statului*, Bons Offices, Chișinău, 2006, p. 411-413.

⁸ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Actami, București, 1998, p. 229.

⁹ *Ibidem*, p. 230.

¹⁰ *Ibidem*, p. 267.

¹¹ Motica Radu I., Mihai Gheorghe C., *Introducere în studiul dreptului*, Alma Mater, Timișoara, vol. I, 1995, p. 185, 186.

¹² Popescu Adam, *Teoria dreptului*, Edit.fund. România de Măine, București, 1999, p. 98, 99.

¹³ Дюрягин И.Я., *op.cit.*, p. 134.

¹⁴ www.parlament.md/legalfoundation/constitution/

¹⁵ Negru B., Negru A., *op.cit.*, p. 413.

¹⁶ Федоров Г.К., *op.cit.*, p. 465.

¹⁷ *Ibidem*, p. 466.

¹⁸ *Правоприменение в советском государстве*, под ред. И.Н. Кузнецова и И.С. Самощенко, Юрид.лит., Москва, 1985, с. 72, 73.



IDENTIFYING PROJECT IDEAS RELATED TO THE DEVELOPMENT OF INFORMATION TECHNOLOGY IN THE STRUCTURES OF THE MINISTRY OF JUSTICE IN BULGARIA IN THE PROGRAMMING PERIOD 2014-2020

Mariana PETROVA, Assoc.prof. PhD.

University of Veliko Turnovo „St.Cyril and St.Methodius”, Veliko Turnovo, Bulgaria

Stefan VARBANOV,

Bulgarian Ministry of Justice – external OPAC projects expert

REZUMAT

Scopul informației tehnologice în sistemul juridic este de a ameliora eficiența și transparența în administrația justiției și obiectivul – de a continua procesul de integrare al sistemelor informative și de asigurare deplină a aplicabilității lor de către tribunale, procuror și anchetator.

Cuvinte cheie: proiect de identificare, tehnologii informaționale, măsuri de implementare, proiect de dezvoltare.

SUMMARY

The use of information technology in the judicial system improves the efficiency and transparency of the administration of justice and the goal is to continue the process of integration of information systems and ensuring their full applicability in the courts, the prosecution and investigation.

We have a comprehensive review to identify eligible activities and costs for potential projects for submission to the Ministry of Justice in compliances with the existing needs of the departments within the scope of this analysis.

Key-words: identifying project, information technologys, measures for the implementation, project for the development.

I. Introduction

In connection with the application to the Ministry of Justice (MOJ) regarding the proposals for sub-priority 3.3. “Improving service delivery by the judiciary through the development of information technology” of Operational Programme “Administrative Capacity” (OPAC) in relation to the commitments of the Republic of Bulgaria on e-Justice an analysis has been prepared for the state and the needs of electronic systems, as well as records in the structures of the Ministry of Justice: Directorate “Bulgarian Citizenship”, “International legal Protection of international Adoptions,” National Legal Aid Office and the Inspectorate of the Ministry of Justice on JSA.

The analysis focuses on the current state of information systems and resources in these structures of the Ministry of Justice; on the need to reengineer core activities and development of these systems; on the identification of priority project proposals in terms of readiness; as well as on the achievement of the indicators in OPAC and estimated budget; and on identifying project ideas related to the development of Information Technology in the Ministry of Justice in the programming period 2014-2020.

A working group includes directors¹ of external experts² appointed by Order №LS-04-497 of 03.04.2012 by the Minister of Justice.

The methodology for the analysis include: the establishment of the state of existing electronic systems, databases and records in these structures, needs and compliances needs with the objectives and priorities for

direct grant assistance OPAC identify potential projects to be financed by EU funds.

The methodology for this analysis includes: establishing the state of existing electronic systems, databases and records in these structures, needs and compliances necessities with the objectives and priorities for direct grant assistance OPAC identify potential projects that would be financed by EU funds.

Analyzed and implemented to date are the projects on topics related to e-Justice-funded OPAC and pre-accession programme PHARE as well as already developed services included in the e-Justice portal (inactive at present). We also have a comprehensive review to identify eligible activities and costs for potential projects for submission to the Ministry of Justice in compliances with the existing needs of the departments within the scope of this analysis.

II. Measures for the implementation of Priority II “Providing quality services to citizens and businesses and the development of e-government and e-justice”

In the new programming period 2014-2020 under the „Good Governance” these measures were proposed about development of e-Government and justice:

1. Measures related to the provision of integrated public services, including

E-government

1.1. Development and upgrade of the IT infrastructure:

– Development of existing and construction of new infrastructure to better functioning of public institutions.



- Implementation of new information technologies and built-cloud infrastructure needed for the e-government.

- Introduction of advanced solutions to optimize information and communication resources through remote access to shared resources.

- Ensuring the interoperability of information systems in the administration.

1.2. Introduction of new and improvement of existing services, including integration:

- Integration of services provided by various administrations, including providing comprehensive administrative services.

- Introduction of a new organization for the provision of services by creating common regional centers to provide information and services to citizens by municipal and regional units of the central government.

- Construction of terminals and centers, which provide services of different administrative structures.

- Guidance for users to review and reengineering of existing procedures for the provision of services.

- Establishment of uniform practices and procedures for the provision of services by municipalities.

1.3. Raising public awareness of the activities and responsibilities of public institutions and providing public access to the database:

- Improving the quality of information in the centralized registers of the central and local administrations and switch entirely to electronic records and registration procedure.

- Providing public access to records, databases and information collection and generation which used public funds (open data).

2. Measures related to the e-Justice

2.1. Implementation of information systems-oriented services (e-Justice):

- Ensure reliable communication links between judicial authorities, and between the judiciary, on the one hand and the executive bodies, the National Bank of Bulgaria, commercial banks and others, on the other hand for the purpose of data exchange and system integration.

- Introduction of a unified infrastructure for e-mail and identification of magistrates and court officials, development and implementation of common standards and security procedures.

- Introduction of Electronic Document and Electronic Signature for the paperless exchange of data and / or the issuance of certification statements for the purposes of e-Justice.

- Improvement of the system for the distribution of random lawsuits, which system can be used everywhere in the country.

III. Project ideas for implementation in the 2014-2020 programming period

In April-May 2012 reports were collected and analyzed from the directors of “Bulgarian Citizenship”, “International Legal Protection of International Adoptions”, “Administrative finance department” of the National Legal Aid Bureau, and the Acting Chief inspector of the Inspectorate of the Ministry of Justice JSA

on conceptual proposals under the procedures for direct grant assistance under the “Good Governance” in the new programming period.

1. The “Bulgarian Citizenship”

Pursuant to Art. 33, item 11 of “the Rules of the Ministry of Justice, the “Bulgarian Citizenship” department keeps register and records of art. 38 of the Bulgarian Citizenship” Law relevant to electronic and paper form. Software used by the department from 2000 until now is EMSG automated filing system that is used for entering and storing data about people with changed citizenship and capture statistics.

The commitments of the Republic of Bulgaria in connection with the launch of e-Government, by connecting the electronic databases of the departments and perform electronic business and administrative services require reengineering and development of information system in the “Bulgarian citizenship.”

The following necessities are identified:

1. Analysis of changes in the legislation organization of the system processes and specification of requirements

2. Revision of existing functionalities of the system and specification of the requirements for changes and development of new functionalities. Creating modules to connect and exchange information with the Ministry of Interior.

3. System processing including: implementation of the specified changes and new requirements, technological modernization, bringing the system into compliance with current standards, development of new functionalities.

Building modules for system in MI SANS Agency for Bulgarians Abroad, consulates and other participants in the process of acquiring Bulgarian citizenship conjunction with the Ministry of Foreign Affairs and the ability to apply for citizenship electronically by consulates abroad ties with CRAS on collating data already which have applied for Bulgarian citizenship conjunction with Presidency of the Republic of Bulgaria in terms of returns on a decree for citizenship.

Processing of existing information system and the launch of a new one will lead to the implementation of e-business services by the Department as:

A) Notifications pursuant to Article 37, Paragraph 2 of the Bulgarian Citizenship: Law municipalities or municipalities which holds the birth certificate of the person - to enter the changes in citizenship in the register of civil status, municipal or town councils of the permanent address of the person to enter the changes in citizenship in the population register; Ministry of Foreign Affairs – for issuance or withdrawal of Bulgarian personal documents

B) To express opinions under Article 33, paragraph 3 of the Law on citizenship documents attached in the files to be scanned and electronically be sent to the Ministry of Interior and National Security Agency to express a written opinion. This would lead to a significant reduction in terms of conducting coordination procedure in proceedings for change of nationality.

C) When submitting application for change of na-



tionality by diplomatic or consular missions of the Republic of Bulgaria abroad, the documents to be scanned and electronically be sent to the Ministry of Justice to launch a coordinated procedure.

D) In case logs for change of nationality to electronically sent by the MJ in the respective diplomatic or consular certificates pursuant to the decree.

Processing of existing information system and the launch of a new one will lead to the execution of administrative services: application for citizenship by consular posts abroad;

4. Data migration from the existing system to the new and scanning active files. The existing system does not maintain electronic records. This greatly complicates and increases the cost of production. We need all the files to be transported to the Ministry of Interior, National Security Agency and other organizations.

5. Training for the users.

6. Preparation of supporting documentation: A Guide to the controller; User Guide, Technical description of the system.

7. Providing hardware required for operation of the new system: 2 servers, one domain and one for the backup data, 2 speed scanner, 1 communication module providing reliable connections between the server (domain) and workstations, 3 pieces continuous supplies, building communication infrastructure (cabling, etc.).

8. Warranty for a period of 1 year.

Project to build information system necessary hardware and communication infrastructure: budget estimates 500 -600 thousand BGN

Project Development and Implementation of "Bulgarian Citizenship" register

2. "International Legal Protection of International Adoptions":

1. Development and implementation of a register for children who may be adopted by persons residing abroad in terms of full adoption. Register aims to provide, synthesizes and maintains a database of children subject to adoption by persons living abroad. Create a database on MS Server 2003/2008 platform with a local connection for interdepartmental use. This should have a functional relationship with the registry under item 2, 3.4.

2. Development and implementation of a register for prospective adoptive parents residing abroad who wish to adopt a child habitually resident in the Republic of Bulgaria in terms of full adoption. Creation of a database on MS Server 2003/2008 platform with a local connection for interdepartmental use. Creating a functional relationship with the registry of items 1, 3.4.

3. Development and implementation of a register for prospective adoptive parents who reside in the Republic of Bulgaria, and who wish to adopt a child habitually resident abroad. Register aims to provide, synthesizes and maintains a database of persons residing in the Republic of Bulgaria, who wish to adopt a child habitually resident abroad. Creating a database on MS Server 2003/2008 platform with a local connection for internal departmental use. This should

have a functional relationship with the registry of items 1, 2, 4.

4. Development and implementation of a public register of accredited bodies for mediation in international adoptions. This Register aims to provide information to citizens about the accredited organizations for mediation in international adoption. Creating a database on MS Server 2003/2008 platform with a local connection for public use, building module 'Register of accredited organizations for mediation in international adoptions' to e-justice portal of the Ministry of Justice. This should have a functional relationship with the registry of items 1, 2, 3.

5. Migrating existing data in the above item 1, 2, 3, 4 registers and functional relationship between all registers. Migration of current database consisting of MS Excel (.Xls) spreadsheets created in databases that will be used by the records of items 1, 2, 3, 4. Functional dependence aims to be checked in real time for possible duplication of the same data entered in one and / or more databases established registries.

6. Providing hardware required for operation of the new system: 3 servers, 1x communication module (48 port switch), 3 pieces uninterrupted power supplies, construction of communication infrastructure (cabling, etc.).

7. Training of MP exploiting 4x Registers of International Adoption.

8. Introduction of an information security management according to the international standard ISO 27001:2005.

9. Certification system for information security management according to the International standard ISO 27001:2005.

10. Training of employees on the requirements of ISO 27001:2005

Project for the development and implementation of electronic records in international adoption. Budget Estimate: 200-250 thousand BGN

Project to implement an information system for analysis and generation of data set in search of the 4 registers of international adoption. Estimated budget 1.5 - 2 million EUR

4. National Legal Aid Bureau (NLAB)

The identified needs and requirements in the National Legal Aid Bureau are to improve the service by the bureau through the development of information technology. This is mainly related to the upgrading and improvement of existing software for control and monitoring reports of lawyers, promoting the activities of NLAB in more wide range of institutions and individuals. As consumer groups of the information system NLAB identified the following: investigators, lawyers and disadvantaged citizens, employees from state institutions of legal assistance. The main objective is to improve access to and quality of legal aid and its control.

List of major activities for reengineering and development of the Information systems in NLAB

1. Development and implementation of an additional module to the software product "Legal Aid". The module aims to synthesize and provide information to consumers



on various criteria (types of cases, PIN, full name, etc.) and automatically return incorrect information submitted by lawyers (lawyers' statements for each case).

2. Development and implementation of a register for persons granted legal aid. Register aims to provide information to persons receiving legal assistance unit of item 1 at the request of users. (Creating a database on MS Server 2003/2008 platform with a local connection).

3. Developing communication links with other institutions. Building a VPN (Virtual private network) communicating with the DG "Criminal Police" system, the NRA and the Social Assistance Agency is to confirm the identity of a client NLAB by ID number, if it is not inserted in the register of beneficiaries' legal aid or if the ID is missing in the information submitted by lawyers to NLAB. (Setting up a VPN with the aforementioned institutions, one-way outsourcing with limited rights and PPTP encryption protocol).

4. Pilot project - establishing bidirectional communication link to your existing system NLAB - "Legal Aid" with the same operating in Sofia Bar Association. Testing the capacity of the processing system load equal to 25% -30% of the total load which will be generated after the establishment of communication links with all bar associations on the territory of Bulgaria. (Possible purchase of additional equipment - communication modules and server / s).

5. Providing hardware required for operation of the new system: 3x servers, 3x uninterrupted power supplies, construction of communication infrastructure (cabling, etc.).

Project to upgrade information system scope: Development and implementation of an additional module to the software product "Legal aid" Development and implementation of a register of persons granted legal aid. Build communication links with other institutions: DG "Criminal Police", the NRA and the Social Assistance Agency is to confirm the identity of a client NLAB by PIN number, if it is not inserted in the register of persons granted legal aid or if PIN is missing in the information submitted by lawyers to NLAB.

Estimated budget for the project to build an information system necessary hardware and communication infrastructure: 250-300 thousand BGN

Pilot project - establishing bidirectional communication link to the existing information system NLAB - "Legal Aid" working with the same operating in Sofia Bar Association. Estimated cost: approximately 50 thousand BGN.

4. Inspectorate of the Ministry of Justice on LJ (Legislative Judiciary)

Pursuant to the requirements of Article 77 of the Law on private enforcement, obligation and responsibility of the Minister of Justice to establish, maintain and develop the information system of enforcement (ISSI), which will lead to the modern service in the administration and the judiciary, by facilitating operational processes, improving the administrative capacity for higher volume services, promote information security.

Since the Law entering into force (2007) up to present an obligation for functioning information system

of enforcement is not implemented. In this regard, the establishment and implementation of a portal for law enforcement is essential to the Inspectorate of the Ministry of Justice on JSA.

Portal enforcement by constructing ITUSR (Institute for Trade Union and Social Research) is needed and should be built in a way that allows the participants in the enforcement process (judicial bailiffs / JB / - public and private, creditor, debtor, creditor country as connected on the required public state receivables joined others in different qualities and supervisory bodies - the Ministry of Justice, the Chamber of Private Enforcement Agents NRA PIFCA etc..) to perform certain actions according to their powers.

The information system should provide the utmost automate all activities related to the work of bailiffs in RB. It should serve all flows of information in each phase, ensuring consistency and integrity them to follow the process of inspections and generate different types of analytical information. The system would consist of three separate modules: a private enforcement, public enforcement, unit inspections.

Estimated budget for the project to build an information system necessary hardware and communication infrastructure: approximately 2 million BGN

IV. Conclusion:

Strengthening of the institutions in the justice system is up to date and for the next programming period. Some of the identified activities that will potentially be necessary funds are: the establishment of a mechanism to identify successful models of administrative units and the adoption of specific anti-corruption measures.

As horizontal activities can be identified improved procedures for selection and career development for judges, development of personnel potential and enhance the integrity of the judiciary and to involve society in the work of the court.

Construction and improvement of the Unified Information System for Combating crime is identified as an activity (which will require financial funds) in the strategy to continue the reform of the judiciary in terms of membership in the European Union and the National Reform Programme for 2011-2015.

More specific institutions and activities are: development and adoption of objective criteria for assessing the quality of training in the NCS; promote transparency in the work of the SJ, and periodic evaluation of the work of the standing committees of the Supreme Judicial Council in order to develop and practice their capacity.

Notes:

¹ „Information Services and Technology” – Assen Hubchev, the “Bulgarian Citizenship”, Katya Mateva, Administrative and Financial Directorate “of the National Legal Aid Bureau” – Reni Radeva, expert in “Social activities of the “International Legal Protection of Children and International Adoptions” – Virginia Alexandrov.

² Ivelina Shopova, Lubomir Mladenov, Petya Kadijska, Stefan Varbanov.



CONTROLUL CONCENTRĂRILOR ECONOMICE ÎNTRE ÎNTREPRINDERI ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

Lilia GRIBINCEA,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

REZUMAT

Realizarea pieței interne și a Uniunii economice și monetare, extinderea Uniunii Europene și reducerea obstacolelor internaționale din calea schimburilor și a investițiilor contribuie la reorganizări majore ale societăților, în special sub formă de concentrări.

Asemenea reorganizări trebuie încurajate în măsura în care se respectă cerințele unei concurențe dinamice și pot duce la creșterea competitivității industriei europene, îmbunătățind condițiile de dezvoltare și ducând la creșterea standardului de viață din Uniunea Europeană.

Cuvinte-cheie: controlul concentrărilor între întreprinderi; concentrare; evaluarea concentrărilor; suspendarea concentrărilor.

SUMMARY

The completion of the internal market and of economic and monetary union, the enlargement of the European Union and the lowering of international barriers to trade and investment will continue to result in major corporate reorganizations, particularly in the form of concentrations.

Such reorganizations are to be welcomed to the extent that they are in line with the requirements of dynamic competition and capable of increasing the competitiveness of the European industry, improving the conditions of growth and raising the standard of living in the European Union.

Key-words: control of concentrations between undertakings; concentration; appraisal of concentrations; suspension of concentrations.

Unul din obiectivele stabilite în Uniunea Europeană este instituirea unui sistem care să asigure că, în cadrul pieței comune, concurența nu este denaturată. Activitățile statelor-membre și ale Uniunii Europene trebuie să se desfășoare în conformitate cu principiul unei economii de piață deschise cu liberă concurență.

Realizarea pieței interne și a uniunii economice și monetare, extinderea Uniunii Europene și reducerea obstacolelor internaționale din calea schimburilor și a investițiilor contribuie la reorganizări majore ale societăților, în special sub formă de concentrări. Asemenea reorganizări trebuie să respecte cerințele unei concurențe dinamice și să ducă la creșterea competitivității industriei europene și la creșterea standardului de viață din Uniunea Europeană. Totuși, este necesar să se asigure că procesul de reorganizare nu provoacă daune durabile concurenței. În acest scop, a fost necesar ca dreptul Uniunii Europene să includă dispoziții care să reglementeze acele concentrări ce pot afecta semnificativ concurența efectivă pe piața comună sau pe o parte semnificativă a acesteia și care să permită controlul eficient asupra tuturor concentrărilor, în ceea ce privește efectul acestora asupra structurii concurenței în Uniunea Europeană. Astfel, la 20.01.2004, a fost adoptat Regulamentul (CE) nr.139/2004 al Consiliului privind controlul concentrărilor economice între întreprinderi [Regulamentul (CE) privind concentrările economice]¹, (în continuare – Regulamentul (CE) nr.139/2004) și Regulamentul (CE) nr. 802/2004 al Comisiei din 21 aprilie 2004 de punere în aplicare a Regulamentului (CE) nr.139/2004 al Consiliului privind controlul con-

centrărilor economice între întreprinderi², (în continuare – Regulamentul (CE) nr. 802/2004).

Regulamentul (CE) nr.139/2004 stabilește³ că o concentrare are dimensiune comunitară în următoarele cazuri:

➤ cifra de afaceri totală realizată la nivel mondial de toate întreprinderile implicate depășește 5.000 mil. EUR și

➤ cifra de afaceri totală realizată în Uniunea Europeană de către fiecare din cel puțin două întreprinderi implicate depășește 250 mil. EUR,

cu excepția cazurilor în care fiecare dintre întreprinderile implicate realizează mai mult de două treimi din cifra sa totală de afaceri la nivel comunitar într-unul și același stat-membru.

Pentru situația în care o concentrare nu atinge pragurile sus-menționate, are dimensiune comunitară în cazul în care:

➤ cifra totală de afaceri combinată, realizată la nivel mondial de toate întreprinderile implicate, depășește 2.500 de mil. EUR;

➤ în fiecare din cel puțin trei state-membre, cifra totală de afaceri combinată, realizată de toate întreprinderile implicate, depășește 100 mil. EUR;

➤ în fiecare din cel puțin trei state-membre menționate la alineatul precedent, cifra totală de afaceri realizată de către fiecare din cel puțin două dintre întreprinderile implicate depășește 25 mil EUR și

➤ cifra totală de afaceri realizată în Uniunea Europeană de către fiecare din cel puțin două dintre întreprinderile implicate depășește 100 mil. EUR,

cu excepția cazurilor în care fiecare dintre întreprin-



derile implicate realizează mai mult de două treimi din cifra sa totală de afaceri la nivel comunitar într-unul și același stat-membru.

Calcularea cifrei de afaceri se efectuează în felul următor⁴:

➤ Cifra totală de afaceri cuprinde sumele obținute de întreprinderile implicate pe parcursul exercițiului financiar anterior din vânzarea de produse și prestarea de servicii făcând parte din activitățile obișnuite ale întreprinderilor în cauză, după deducerea rabaturilor aplicate la vânzare și a taxei pe valoarea adăugată și a altor impozite direct legate de cifra de afaceri.

➤ Cifra de afaceri, realizată în Uniunea Europeană sau într-un stat-membru, include, după caz, produsele vândute și serviciile prestate întreprinderilor sau consumatorilor în Uniunea Europeană sau în statul-membru în cauză.

Prin derogare, în cazul în care concentrarea constă în achiziționarea unor părți ale uneia sau mai multor întreprinderi, indiferent dacă acestea au sau nu personalitate juridică, pentru vânzător sau vânzători, se ia în considerare numai cifra de afaceri relevantă pentru părțile care fac obiectul concentrării. Totuși, două sau mai multe operațiuni, care au loc pe parcursul unei perioade de doi ani între aceleași persoane sau întreprinderi, sunt tratate ca fiind una și aceeași concentrare, realizată la data încheierii ultimei operațiuni.

➤ În locul cifrei de afaceri pentru instituțiile de credit și întreprinderile de asigurare pot fi folosite alte elemente de venit. Astfel:

Pentru instituțiile de credit și pentru alte instituții financiare se folosește suma următoarelor elemente de venit, după deducerea taxei pe valoarea adăugată și a altor impozite direct legate de aceste elemente, dacă este cazul:

- a. venituri din dobânzi și venituri asimilate;
- b. venituri din valori mobiliare;
- c. venituri din acțiuni și din alte valori mobiliare cu randament variabil;
- d. venituri din participații;
- e. venituri din acțiunile deținute la întreprinderile afiliate;
- f. comisioane de încasat;
- g. profit net din operațiuni financiare;
- h. alte venituri din exploatare.

Pentru societățile de asigurare, valoarea primelor brute subscrise care includ toate sumele încasate sau de încasat, în temeiul unor contracte de asigurare emise de către sau în numele societăților de asigurare, inclusiv primele plătite reasigurătorilor, și după deducerea impozitelor, a contribuțiilor parafiscale sau a taxelor percepute pe baza cuantumului primelor individuale sau a volumului total al primelor.

Potrivit Regulamentului (CE) nr.139/2004⁵, se consideră că ***se realizează o concentrare în cazul în care modificarea de durată a controlului rezultă în urma:***

- fuzionării a două sau mai multe întreprinderi inde-

pendente anterior sau părți ale unor întreprinderi sau

➤ preluării, de către una sau mai multe persoane care controlează deja cel puțin o întreprindere sau de către una sau mai multe întreprinderi, fie prin achiziționarea de valori mobiliare sau de active, fie prin contract sau prin orice alte mijloace, a controlului direct sau indirect asupra uneia sau mai multor întreprinderi sau părți ale acestora.

Controlul decurge din drepturi, contracte sau orice alte mijloace care, fie separat sau combinate și având în vedere considerentele de drept sau de fapt relevante, conferă posibilitatea exercitării unei influențe decisive asupra unei întreprinderi, în special prin dreptul de proprietate sau dreptul de folosință integrală sau parțială asupra activelor unei întreprinderi sau prin drepturi sau contracte care conferă o influență decisivă asupra structurii, voturilor sau deciziilor organelor unei întreprinderi.

Se consideră că controlul este dobândit de persoane sau întreprinderi care sunt titulare sau beneficiare ale drepturilor în baza contractelor în cauză sau, deși nu sunt titularele acestor drepturi sau beneficiare ale drepturilor în baza acestor contracte, au puterea de a exercita drepturile care decurg din acestea.

Nu se consideră că s-a realizat o concentrare în cazul în care:

➤ Instituțiile de credit sau alte instituții financiare sau societăți de asigurări, ale căror activități obișnuite includ tranzacționarea și negocierea de valori mobiliare în contul lor sau în contul altora, care dețin temporar valori mobiliare ale unei întreprinderi pe care le-au dobândit în vederea revinderii, cu condiția ca acestea să nu își exercite drepturile de vot conferite de valorile mobiliare în cauză pentru a determina comportamentul concurențial al întreprinderii respective, sau cu condiția să își exercite aceste drepturi de vot numai pentru pregătirea cesionării integrale sau parțiale a întreprinderii respective sau a activelor acesteia sau a cesionării valorilor mobiliare în cauză, și ca cesiunea să aibă loc în termen de un an de la data achiziției. Comisia este în drept să prelungească acest termen, la cerere, dacă respectivele instituții sau societăți pot dovedi că cesionarea nu a fost posibilă, în condiții rezonabile, în termenul stabilit.

➤ Controlul este dobândit de o persoană mandată de autoritățile publice în conformitate cu legislația statului-membru privind lichidarea, falimentul, insolvența, încetarea plăților, concordatul sau alte proceduri similare.

➤ Preluarea, de către una sau mai multe persoane care controlează deja cel puțin o întreprindere sau de către una sau mai multe întreprinderi, este realizată de holdingurile financiare menționate la art.5 alin.(3) din a patra Directivă 78/660/CEE a Consiliului din 25 iulie 1978 adoptată în temeiul art.54 alin.(3) litera g) din tratat privind conturile anuale ale anumitor tipuri de societăți⁶, cu condiția totuși ca drepturile de vot legate de participațiile deținute să fie exercitate, în special în ceea ce privește numirea membrilor organelor de con-



ducere și supraveghere ale întreprinderilor la care dețin participațiile, doar pentru a menține valoarea integrală a investițiilor respective și nu pentru a determina, direct sau indirect, comportamentul concurențial al respectivelor întreprinderi. Potrivit Directivei 78/660/CEE, *holdingurile financiare* sunt societăți al căror obiect unic de activitate este de a achiziționa participații la alte întreprinderi și de a gestiona și valorifica aceste participații, fără a se implica direct sau indirect în gestionarea întreprinderilor în cauză, fără a aduce atingere drepturilor pe care holdingurile financiare le dețin în calitate de acționari.

Comisia, la efectuarea evaluării concentrărilor, ia în considerare următoarele aspecte⁷:

➤ necesitatea menținerii și dezvoltării unei concurențe efective pe piața comună, având în vedere, *inter alia*, structura tuturor piețelor vizate și concurența actuală sau potențială din partea întreprinderilor aflate pe teritoriul sau în afara Uniunii Europene;

➤ poziția pe piață a întreprinderilor implicate și puterea lor economică și financiară, alternativele disponibile furnizorilor și utilizatorilor, accesul acestora la surse de aprovizionare sau piețe și orice alte bariere legale sau de altă natură la intrarea pe piață, tendințele ofertei și cererii pentru bunurile și serviciile relevante, interesele consumatorilor intermediari și finali și evoluția progresului tehnic și economic, cu condiția ca acesta să fie în beneficiul consumatorului și să nu reprezinte un obstacol în calea concurenței.

La realizarea evaluării concentrărilor, Comisia ține cont în special de următoarele:

➤ dacă două sau mai multe societăți-mamă rețin, într-o măsură semnificativă, activitățile de pe aceeași piață ca și societatea în comun, sau de pe o piață situată în amonte sau în aval față de cea a societății în comun sau pe o piață vecină aflată în strânsă legătură cu această piață;

➤ dacă, prin coordonarea care reprezintă consecința directă a creării societății în comun, întreprinderile implicate au posibilitatea de a elimina concurența pentru o parte semnificativă a produselor sau a serviciilor în cauză.

Concentrările care au dimensiune comunitară trebuie notificate Comisiei înainte de punerea în aplicare și după încheierea acordului, anunțarea ofertei publice sau după preluarea pachetului de control.

Notificarea poate fi efectuată și în cazurile în care întreprinderile implicate demonstrează Comisiei intenția de bună-credință de a încheia un acord sau, în cazul unei oferte publice, în cazul în care și-au anunțat public intenția de a face o astfel de ofertă, cu condiția ca acordul sau oferta planificată să aibă ca rezultat o concentrare cu dimensiune comunitară.

O concentrare care constă într-o fuziune sau în preluarea controlului în comun, se notifică împreună de către părțile la fuziune sau de către cele care au dobândit controlul în comun, după caz. În toate celelalte

cazuri, notificarea trebuie realizată de persoana sau întreprinderea care preia controlul asupra uneia sau mai multor întreprinderi sau asupra unei părți din una sau mai multe întreprinderi.

Comisia examinează notificarea imediat după primirea acesteia.

În cazul în care ajunge la concluzia că o concentrare notificată nu intră sub incidența Regulamentului (CE) nr.139/2004, Comisia consemnează această constatare printr-o decizie.

Dacă se constată că o concentrare notificată, deși intră sub incidența Regulamentului (CE) nr.139/2004, nu generează îndoieli grave privind compatibilitatea sa cu piața comună, aceasta decide să nu i se opună și o declară compatibilă cu piața comună. Se consideră că decizia de declarare a unei concentrări compatibile include restricțiile direct legate și necesare punerii în aplicare a concentrării.

În cazul în care Comisia constată că o concentrare notificată nu ridică obstacole semnificative în calea concurenței efective pe piața internă, sau pe o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante, emite o decizie prin care declară concentrarea ca fiind compatibilă cu piața comună.

Se consideră că o decizie prin care se declară o concentrare ca fiind compatibilă, include restricțiile direct legate și necesare punerii în aplicare a concentrării.

O concentrare care ar ridica obstacole semnificative în calea concurenței efective de pe piața internă, sau de pe o parte semnificativă a acesteia, în special ca urmare a creării sau consolidării unei poziții dominante, este declarată incompatibilă cu piața comună.

În cazul în care Comisia constată că o concentrare a fost deja pusă în aplicare și că acea concentrare a fost declarată incompatibilă cu piața comună sau a fost pusă în aplicare cu încălcarea unei condiții incluse într-o decizie adoptată, Comisia este în drept:

➤ să solicite întreprinderilor implicate să dizolve concentrarea, în special prin dizolvarea fuziunii sau prin cesionarea tuturor acțiunilor sau activelor dobândite, astfel încât să se restabilească situația existentă anterior punerii în aplicare a concentrării. Dacă prin dizolvarea concentrării nu este posibilă restabilirea situației existente anterior punerii în aplicare a concentrării, Comisia poate adopta orice altă măsură adecvată pentru a restabili, în măsura posibilului, situația anterioară;

➤ să dispună orice altă măsură adecvată pentru a se asigura că întreprinderile implicate dizolvă concentrarea sau iau măsurile de restabilire a situației prevăzute în decizia sa.

Notificarea autorităților competente ale statului-membru implicat. Comisia poate trimite o concentrare notificată autorităților competente ale statului-membru implicat, printr-o decizie notificată fără întârziere întreprinderilor implicate și autorităților competente ale celorlalte state-membre, în următoarele situații:



A. Un stat-membru poate informa Comisia în termen de 15 zile lucrătoare de la data primirii unei copii a notificării, din proprie inițiativă sau la invitația Comisiei, care informează întreprinderile implicate:

➤ că o concentrare amenință să afecteze semnificativ concurența pe o piață din statul-membru respectiv, care prezintă toate caracteristicile unei piețe distincte sau

➤ că o concentrare afectează concurența pe o piață din statul-membru respectiv, care prezintă toate caracteristicile unei piețe distincte și care nu constituie o parte semnificativă a pieței comune.

B. În cazul în care Comisia consideră că, având în vedere piața produselor sau a serviciilor în cauză și piața geografică de referință, există o astfel de piață distinctă și există o astfel de amenințare fie:

➤ Comisia soluționează ea însăși cazul în conformitate cu Regulamentul (CE) nr.139/2004, fie

➤ Comisia trimite cazul, parțial sau integral, autorităților competente ale statului-membru în cauză în vederea aplicării legislației naționale privind concurența statului respectiv.

C. Dacă, totuși, Comisia consideră că nu există o astfel de piață distinctă sau o astfel de amenințare, adoptă o decizie în acest sens, pe care o adresează statului-membru în cauză, și soluționează cazul în conformitate cu Regulamentul (CE) nr.139/2004.

Pentru situația în care un stat-membru informează Comisia că o concentrare afectează concurența pe o piață distinctă de pe teritoriul său, care nu reprezintă o parte semnificativă a pieței comune, Comisia trimite, integral sau parțial, cazul privind piața distinctă în cauză, în situația în care consideră că este afectată o astfel de piață distinctă.

Decizia de a trimite sau nu cazul se adoptă:

➤ ca regulă generală, în termen de cel mult 35 de zile lucrătoare în cazul în care Comisia a decis să nu se opună unei concentrări notificate, o declară compatibilă cu piața internă și nu a inițiat procedura sau

➤ în termen de cel mult 65 de zile lucrătoare de la notificarea concentrării în cauză, în situația în care Comisia a constatat că o concentrare notificată generează îndoieli grave privind compatibilitatea sa cu piața comună și a inițiat procedura, fără a parcurge etapele pregătitoare în vederea adoptării măsurilor necesare pentru a menține sau restabili concurența efectivă pe piața în cauză.

În cazul în care în termenul de 65 de zile lucrătoare, în pofida unei reiterări din partea statului-membru în cauză, Comisia nu a adoptat o decizie privind trimiterea și nici nu a parcurs etapele pregătitoare, se consideră că a adoptat o decizie de trimitere a cazului către autoritatea competentă a statului-membru în cauză în vederea aplicării legislației naționale privind concurența statului respectiv.

Autoritatea competentă a statului-membru în cauză decide cu privire la caz fără întârzieri nejustificate. În termen de 45 de zile lucrătoare de la trimiterea Comisiei, autoritatea competentă a statului-membru în cauză

informează întreprinderile implicate cu privire la rezultatul evaluării preliminare a concurenței și la acțiunile ulterioare pe care propune să le întreprindă, dacă este cazul. Statul-membru în cauză poate suspenda, în mod excepțional, acest termen, în cazul în care întreprinderile implicate nu au furnizat informațiile necesare în conformitate cu legislația sa națională privind concurența. Potrivit Regulamentului (CE) nr.802/2004⁸, se consideră respectat termenul de 45 de zile lucrătoare în cazul în care autoritatea competentă a statului-membru în cauză informează întreprinderile interesate în modul stabilit, înainte de expirarea perioadei.

În cazul în care o notificare este solicitată în conformitate cu legislația națională, termenul de 45 de zile lucrătoare începe să curgă din ziua lucrătoare următoare zilei primirii unei notificări complete de către autoritatea competentă a statului-membru respectiv.

Piața geografică de referință este constituită din zona în care întreprinderile implicate participă la cererea și oferta de produse sau servicii, în care condițiile de concurență sunt suficient de omogene și care poate fi deosebită de zonele învecinate, în special, deoarece condițiile de concurență sunt considerabil diferite în zonele respective. Evaluarea dată trebuie să ia în considerare în special natura și caracteristicile produselor și serviciilor în cauză, existența unor bariere la intrarea pe piață sau a unor preferințe ale consumatorilor, a unor diferențe considerabile între cotele de piață ale întreprinderilor din zona în cauză și zonele învecinate sau diferențele semnificative de preț.

Pentru realizarea sarcinilor care i-au fost atribuite prin Regulamentul (CE) nr.139/2004, Comisia este în drept să efectueze toate inspecțiile necesare la întreprinderi și asociații de întreprinderi.

Funcționarii și celelalte persoane autorizate de Comisie, care îi însoțesc pentru a efectua o inspecție, după prezentarea unei autorizații scrise, care menționează obiectul și scopul inspecției, au competența⁹:

➤ de a intra în orice sediu, pe orice teren și în orice mijloace de transport ale întreprinderilor sau ale asociațiilor de întreprinderi;

➤ de a examina registrele și alte evidențe privind activitatea comercială, indiferent de formatul în care sunt păstrate;

➤ de a lua sau de a obține, în orice format, copii sau extrase din astfel de registre sau evidențe;

➤ de a sigila orice sediu al activității comerciale și orice registre sau evidențe pe perioada și în măsura necesară pentru inspecție;

➤ de a solicita oricărui reprezentant sau membru al personalului întreprinderii sau al asociației de întreprinderi explicații asupra faptelor sau documentelor legate de obiectul și scopul inspecției și de a înregistra răspunsurile.

Întreprinderile și asociațiile de întreprinderi trebuie să se supună inspecțiilor dispuse prin decizia Comisiei, care menționează obiectul și scopul inspecției, stabi-



lește data la care aceasta urmează să înceapă și menționează sancțiunile ce urmează a fi aplicate în cazul furnizării unor informații eronate, precum și dreptul de a solicita revizuirea deciziei de către Curtea de Justiție. Comisia adoptă astfel de decizii după consultarea autorității competente a statului membru pe teritoriul căruia urmează să se desfășoare inspecția.

Dacă funcționarii și celelalte persoane autorizate de Comisie care îi însoțesc constată că o întreprindere se opune unei inspecții, inclusiv sigilării sediilor activității comerciale, a registrelor sau a evidențelor, statul-membru în cauză le acordă asistența necesară, solicitând, dacă este cazul, intervenția poliției sau a unei forțe de ordine echivalente, astfel încât să le permită efectuarea inspecției.

Comisia poate impune prin decizie persoanelor care controlează, direct sau indirect, una sau mai multe întreprinderi sau părți ale acestora, întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi, amenzi care variază între 1-10% din cifra totală de afaceri a întreprinderii sau a asociației de întreprinderi¹⁰. Astfel, *Comisia impune amenzi în valoare de cel mult 1 % din cifra totală de afaceri a întreprinderii sau a asociației de întreprinderi în cauză în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență:*

- acestea furnizează informații incorecte sau care induc în eroare într-o cerere, o confirmare, o notificare sau o completare la aceasta;

- acestea furnizează informații incorecte sau care induc în eroare ca răspuns la o cerere simplă de informații;

- acestea furnizează informații incorecte, incomplete sau care induc în eroare sau nu furnizează informații în termenul impus ca răspuns la o solicitare făcută prin intermediul unei decizii;

- acestea furnizează registrele sau celelalte evidențe ale activității comerciale solicitate într-o formă incompletă pe parcursul inspecțiilor efectuate sau refuză să se supună unei inspecții dispuse printr-o decizie;

- ca răspuns la o întrebare formulată de funcționarii și celelalte persoane care îi însoțesc pentru a efectua o inspecție,

- acestea oferă un răspuns incorect sau care induce în eroare;

- acestea nu rectifică în termenul stabilit de Comisie un răspuns incorect, incomplet sau care induce în eroare oferit de un membru al personalului sau

- acestea nu furnizează sau refuză să furnizeze un răspuns complet cu privire la fapte legate de obiectul și scopul unei inspecții;

- sunt rupte sigiliile aplicate de funcționari sau de alte persoane autorizate de Comisie care îi însoțesc.

Comisia poate impune, printr-o decizie, amenzi care nu depășesc 10% din cifra totală de afaceri a întreprinderii în cauză persoanelor care controlează, direct sau indirect, una sau mai multe întreprinderi sau părți ale acestora, întreprinderilor sau asociațiilor de

întreprinderi, în cazul în care, în mod intenționat sau din neglijență, acestea:

- nu notifică o concentrare înainte de punerea în aplicare a acesteia, cu excepția cazurilor în care sunt autorizate în mod expres în acest sens sau printr-o decizie adoptată de Comisie;

- realizează o concentrare suspendată;

- realizează o concentrare declarată incompatibilă cu piața comună sau nu respectă orice măsură dispusă printr-o decizie privind dizolvarea concentrării;

- nu respectă o condiție sau o obligație impusă printr-o decizie adoptată de Comisie.

La stabilirea valorii amenzii, Comisia va lua în considerare natura, gravitatea și durata încălcării.

De asemenea, Comisia este în drept să aplice printr-o decizie persoanelor care controlează direct sau indirect una sau mai multe întreprinderi sau părți ale acestora, întreprinderilor sau asociațiilor de întreprinderi, penalități cu titlu cominatoriu care nu depășesc 5% din media zilnică a cifrei totale de afaceri a întreprinderii sau a asociației de întreprinderi în cauză pentru fiecare zi lucrătoare de întârziere, calculate de la data prevăzută în decizie, pentru a le obliga:

- să furnizeze informațiile complete și corecte pe care le-a solicitat prin decizia adoptată;

- să se supună unei inspecții pe care a dispus-o printr-o decizie adoptată;

- să respecte o obligație impusă printr-o decizie adoptată sau

- să respecte orice măsuri dispuse printr-o decizie adoptată.

Comisia poate fixa valoarea definitivă a penalității-lor cu titlu cominatoriu la o valoare mai mică decât cea care decurge din decizia inițială în cazul în care a fost îndeplinită obligația a cărei respectare era urmărită prin intermediul penalităților cu titlu cominatoriu.

Curtea de Justiție are competență deplină în sensul art.261 din Tratatul privind Funcționarea Uniunii Europene în ceea ce privește controlul deciziilor prin care Comisia a aplicat o amendă sau o penalitate cu titlu cominatoriu. Curtea de Justiție poate anula, reduce sau majora amenda sau penalitățile cu titlu cominatoriu aplicate.

Note:

¹ Publicat în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 24/1, 29.1.2004, p.1-22.

² *Ibidem*, L 133, 30.4.2004, p. 1.

³ *Ibidem*, art.2.

⁴ Regulamentul (CE) nr.139/2004, art.5.

⁵ *Ibidem*, art.3.

⁶ Publicată în *Jurnalul Oficial al Uniunii Europene* L 222, 14.8.1978, p.1.

⁷ Regulamentul (CE) nr.139/2004, art.2.

⁸ *Ibidem*, art.10, alin.(3).

⁹ Regulamentul (CE) nr.139/2004, art.13 alin.(2).

¹⁰ *Ibidem*, art.14.



DOVADA APARTENENȚEI BUNURILOR SOȚILOR

Partea I

Olga PISARENCO,
doctorand (USM)

REZUMAT

Dovada apartenenței bunurilor soților se face necesară datorită existenței a două mari categorii de bunuri în patrimoniul soților: comune și personale. Necesitatea atribuirii bunurilor soților la una din aceste categorii poate surveni atât în timpul căsătoriei, cât și în caz de încetare a acesteia. În lipsa unui regim matrimonial contractual al soților, bunurile acestora vor fi atribuite uneia sau altei categorii în condițiile legii. Deși, în această privință, s-a instituit norma că comunitatea bunurilor constituie regula, iar bunurile personale constituie excepția, totuși în situații concrete dovada apartenenței bunurilor este pusă în seama ambilor soți, dacă cu referire la aceasta există pretenții deopotrivă.

Cuvinte-cheie: regim matrimonial contractual, regimul comunității, bunurile soților, comunitatea de bunuri, bunuri comune, dovada apartenenței bunurilor comune, prezumția de comunitate, dobândire.

SUMMARY

Evidence of title in spouses' goods is necessary due to existence of two large categories of goods in spouses' property: common and personal. The necessity to ascribe spouses' goods to one of the said categories may incur within marriage, as well as in case of its termination. Without a spouses' contractual matrimonial regime, their goods shall be ascribed to one or another category according to the law. Even though in this respect the norm citing that commonness of goods is the rule was instituted, whereas personal goods are an exception, still in practical situations the proof of title in goods is on both spouses, if there are any claims from either part referring thereto.

Key-words: contractual matrimonial regime, community regime, spouses goods, commonness of goods, common goods, proof of common goods, presumption of community, acquiring.

Regimul juridic specific aplicabil fiecărei categorii de bunuri, aflate în patrimoniul soților face necesară evocarea mijloacelor prin care este posibilă dovada apartenenței unui anumit bun fie la masa comunitară, fie la cea a bunurilor proprii unuia dintre soți¹.

Dovada bunurilor comune. Având în vedere că, în majoritatea cazurilor, bunurile sunt dobândite în timpul căsătoriei prin contribuția ambilor soți, se instituie prezumția relativă de comunitate, iar calitatea de bun comun nu trebuie dovedită. Orice bun, dobândit în timpul căsătoriei, se consideră comun atâta timp cât nu se face dovada că este un bun personal al unuia dintre soți².

Prezumția de comunitate are un caracter relativ *juris tantum*, ea constituind, cum *in terminis* o spune legiuitorul, o scutire de dovadă. Posibilitatea invocării prezumției de comunitate nu înlătură facultatea pe care o are oricare dintre soți de a cere să se constate, în timpul căsătoriei, că un anumit bun nu este un bun propriu al unuia dintre soți, ci un bun comun, sau invers³.

Prezumția de comunitate poate fi invocată atât de soți, cât și de terțe persoane interesate. Creditorul comun urmăritor nu este obligat să facă dovada că un anumit bun al soților este comun, deoarece calitatea de bun comun nu trebuie dovedită, ea fiind prezumată. Totuși, prezumția de comunitate, fiind relativă, poate fi răsturnată, cel ce contestă calitatea de bun comun urmând să dovedească că bunul a fost dobândit înainte de căsătorie sau că este un bun propriu. Odată făcută

proba contrară în privința unui bun determinat, bunul respectiv este scos de sub incidența prezumției de comunitate⁴.

Conform art.19 alin.(1) din Codul familiei, bunurile devin comune dacă sunt dobândite de soți în timpul căsătoriei. Din conținutul acestei norme, desprindem următoarele aspecte care se cer a fi lămurite: noțiunea de dobândire, calitatea de soț a dobânditorului, data sau momentul dobândirii și modul în care bunurile devin comune.

Noțiunea de dobândire. Prin „dobândire” urmează să înțelegem că vor fi considerate comune acele bunuri care au intrat în patrimoniul soților prin oricare din modurile de dobândire reglementate de legea civilă, indiferent dacă au fost achiziționate de unul sau de ambii soți și indiferent de natura bunului, adică fără a distinge între ele dacă sunt mobile sau imobile, corporale sau incorporale⁵.

„A dobândi” un bun înseamnă a deveni titularul unui drept real sau de creanță prin intermediul unor acte sau fapte juridice ori în puterea legii⁶. Totodată, în temeiul prevederilor art.22 alin.(1) din Codul familiei, bunurile vor fi considerate comune numai dacă au fost dobândite prin acte juridice oneroase, căci cele dobândite prin moștenire sau în baza altor convenții gratuite sunt bunuri proprii, afară de cazul în care dispunătorul nu a precizat prin contract matrimonial că acele bunuri urmează să fie comune⁷.

Printre modurile de dobândire a bunurilor, reglementate de legea civilă, menționăm: prin ocupațiune, act



juridic, succesiune, accesiune, uzucapiune, prin efectul unui act administrativ, prin alte moduri de dobândire a dreptului de proprietate prevăzute de lege, precum și prin hotărâre judecătorească, atunci când aceasta este translativă de proprietate (art.320 din Codul civil).

În ceea ce privește uzucapiunea ca mod de dobândire a dreptului de proprietate, în literatura de specialitate se consideră că bunul urmează a fi considerat comun sau propriu după cum termenul de uzucapiune a început să curgă în timpul căsătoriei sau în afara ei⁸. Astfel, spre exemplu, uzucapiunea de 15 ani constituie mod de dobândire a bunurilor comune, dacă data de când termenul prescripției achizitive a început să curgă se situează în timpul căsătoriei, deoarece uzucapiunea are caracter retroactiv și, respectiv, se consideră că uzucapatul a devenit proprietarul bunului din momentul când a făcut primul act de posesiune cu intenția de a dobândi proprietatea lui⁹.

În cazul dreptului de proprietate și a celorlalte drepturi reale, bunul devine comun fie că a fost dobândit într-un mod de dobândire originar (accesiunea, ocupațiunea, uzucapiunea, dobândirea fructelor de către posesorul de bună credință etc.), fie printr-un mod de dobândire derivat (contract, succesiune testamentară, hotărâre judecătorească etc.)¹⁰.

Dobândirea drepturilor de creanță în patrimoniul comun al soților poate avea ca izvor orice act juridic generator de obligații, delictul civil, gestiunea de afaceri, îmbogățirea fără justă cauză etc. În noțiunea de „bun” se includ și creanțele ce au ca obiect transmiterea dreptului de proprietate, respectiv, aceste bunuri devin comune, dacă sunt dobândite în timpul căsătoriei, și proprii, dacă sunt dobândite în afara acesteia¹¹.

În ceea ce privește bunurile dobândite prin mijloace ilicite, în literatura de specialitate se afirmă că sub aspectul includerii în comunitatea matrimonială nu are relevanță natura licită sau ilicită a mijloacelor prin care au fost dobândite bunurile¹².

Concluzionând, prin dobândire înțelegem obținerea, sub semnul prezumției de comunitate, de către oricare dintre soți sau de ei împreună, a unui drept patrimonial real sau de creanță, în temeiul legii, al unui act sau fapt juridic¹³.

Calitatea de soț a dobânditorului. După cum rezultă din prevederile art.20 alin.(1) din Codul familiei, vor fi considerate bunuri comune acelea ce sunt dobândite fie de către soți împreună, fie de către oricare dintre soți, singur. Deci, din punctul de vedere al calității dobânditorului, singura condiție este aceea a calității de soț în raport cu momentul dobândirii.

În legătură cu determinarea calității de soț a dobânditorului, se impun anumite precizări relative la timpul sau durata căsătoriei. Căsătoria durează între momentul încheierii sale – fapt dovedit prin certificatul de căsătorie, și acela al încetării căsătoriei – situație adevărată fie prin certificatul de divorț sau, după caz, certificatul de deces, fie prin hotărâre judecătorească definitivă în ca-

zul divorțului sau, după caz, declarării decesului unuia dintre soți, pe cale judecătorească.

Dacă intervine divorțul, momentul desfacerii căsătoriei este ziua înregistrării divorțului la oficiul de stare civilă sau, după caz, ziua în care hotărârea instanței judecătorești a rămas definitivă (art.39 alin.(1) din Codul familiei). În literatura de specialitate, s-a expus opinia precum că, dacă anumite bunuri au fost dobândite în intervalul de timp de la pronunțarea hotărârii și până la rămânerea ei definitivă, atunci rezultă că prezumția de comunitate există și în privința acestora¹⁴.

Deși este o concluzie rezultativă, considerăm că această normă juridică nu este direct aplicabilă și în privința partajării bunurilor comune ale soților pe motiv că instanța de judecată, prin hotărârea pronunțată, a dispus deja asupra împărțirii bunurilor comune ale soților, iar în situația instituirii unei asemenea reguli, ar rezulta că soții, după desfășurarea unui proces judiciar de partajare a bunurilor comune, pot înainta noi pretenții de partajare a bunurilor dobândite de oricare dintre soți în acest interval de timp, ceea ce nu este logic și nici posibil din considerente procesuale.

Astfel, în temeiul art.170 alin.(1) lit.g) din Codul de procedură civilă, instanța de judecată va restitui noua cerere de chemare în judecată privind partajarea bunurilor comune ale soților, întrucât la aceeași instanță sau la o alta, se află în judecată un litigiu între aceleași părți, asupra aceluiași obiect și având aceleași temeiuri sau, după caz, în temeiul art.169 alin.(1) lit.b) din Codul de procedură civilă, instanța de judecată va refuza primirea noii cereri de chemare în judecată pe motiv că există o hotărâre judecătorească irevocabilă cu privire la un litigiu între aceleași părți, asupra aceluiași obiect și având aceleași temeiuri.

Cu privire la această situație, considerăm că legiuitorul ar trebui să reglementeze, spre exemplu, în conținutul art.25 alin.(7) din Codul familiei că „Bunurile dobândite de fiecare dintre soți în perioada divorțului sunt bunuri personale ale soțului care le-a obținut, dacă soții duc trai separat”, ceea ce considerăm că va proteja interesele patrimoniale ale fiecăruia dintre soții aflați în litigiu judiciar, care poate să dureze doi ani, chiar și mai mult. O asemenea prevedere legală ar proteja interesele patrimoniale ale soților asupra bunurilor obținute nu doar în perioada de la pronunțarea hotărârii și până la rămânerea definitivă a acesteia, dar și în perioada de divorț, perioadă în care căsătoria este desfăcută *de facto*, însă urmează a fi confirmată *de iure*. Considerăm că, în lipsa unei asemenea prevederi legale, soții sau viitorii soți pot reglementa această situație prin contractul lor matrimonial.

Față de terți prezumția de comunitate încetează la data încetării căsătoriei sau la data când, potrivit art.32 alin.(1) din Codul familiei, soțul debitor a înștiințat creditorii săi despre rezilierea contractului matrimonial în legătură cu desfacerea căsătoriei. În caz contrar, terții vor fi îndreptățiți să considere comune chiar acele bu-



nuri care, fiind dobândite după desfacerea căsătoriei, în raporturile dintre soți sunt considerate bunuri proprii¹⁵. Considerăm că în asemenea circumstanțe, când creanțele soțului debitor sunt acoperite din contul bunurilor proprii ale celuilalt soț, soțul de bună-credință va avea un drept de creanță față de soțul debitor.

Dovada apartenenței bunurilor soților, în cazul încetării căsătoriei prin deces, cunoaște diverse forme. Astfel, în cazul decesului constat fizic nu se pun probleme deosebite, bunurile dobândite după data decesului de către soțul supraviețuitor vor fi bunuri proprii. În cazul decesului declarat prin hotărâre judecătorească, data morții și cea a încetării căsătoriei va fi aceea stabilită prin hotărârea judecătorească, ceea ce înseamnă că bunurile dobândite de soțul supraviețuitor după această dată și până la data rămânării definitive a hotărârii judecătorești de declarare a decesului, deși au beneficiat de prezumția de comunitate, vor fi retroactiv considerate bunuri proprii ale soțului care le-a achiziționat¹⁶.

Așa cum s-a remarcat în literatura de specialitate se poate ca, ulterior rămânării definitive a hotărârii judecătorești de declarare a decesului, să se constate existența certificatului de deces la o altă dată reală a morții, această împrejurare va duce la anularea hotărârii judecătorești respective și schimbarea retroactivă a statutului bunurilor dobândite între cele două date, din bunuri comune în proprii sau invers, după cum data reală a morții, dovedită prin certificatul de deces, se situează anterior sau posterior celei stabilite prin hotărâre judecătorească. Aceeași este situația și în cazul în care data decesului, declarată prin hotărâre judecătorească, este, ulterior, rectificată.

Dacă cel declarat decedat prin hotărâre judecătorească este, de fapt, în viață, odată cu reîntoarcerea sa ori cu administrarea dovezii că este în viață, comunitatea matrimonială desființată prin hotărâre judecătorească reînvie retroactiv. Însă, dacă soțul celui declarat decedat s-a recăsătorit, odată cu reîntoarcerea acestuia prima căsătorie se consideră desfăcută la data celei de a doua, făcând să înceteze toate raporturile, inclusiv cele patrimoniale generate de prima căsătorie¹⁷. În toate aceste cazuri, se presupune că soții din noua căsătorie au fost de bună-credință la încheierea ei. În cazul că ei au fost de rea-credință, noua căsătorie este lovită de nulitate, deoarece a fost încheiată în fraudă legii. În felul acesta, comunitatea de bunuri ca efect al primei căsătorii nu a încetat să aibă ființă, iar pentru noua căsătorie nu se poate vorbi de comunitate de bunuri¹⁸.

Pe lângă situațiile juridice analizate, relative la timpul sau durata căsătoriei, în temeiul art.41 alin.(2) din Codul familiei, căsătoria poate fi declarată nulă și va fi considerată ca atare din momentul încheierii ei. Astfel, dacă căsătoria a fost declarată nulă, se consideră că comunitatea bunurilor între soți nu a existat niciodată. Bunurile dobândite în căsătoria nulă aparțin persoanelor din căsătoria nulă cu drept de proprietate comună pe cote-părți și este reglementat de Codul civil, cu excepția

prevăzută în art.44 alin.(3) lit.a) din Codul familiei, potrivit căreia instanța judecătorească, la cererea soțului de bună-credință, este în drept să-l oblige pe celălalt soț la plata pensiei de întreținere, să aplice, la împărțirea bunurilor dobândite în comun până la declararea nulității căsătoriei, regulile stabilite de art.20, 25, 26 din Codul familiei, precum și să recunoască valabil, total sau parțial, contractul matrimonial¹⁹.

Tot astfel, în cazul declarării nulității contractului matrimonial (art.31 din Codul familiei), acesta este retroactiv desființat, considerându-se că bărbatul și femeia niciodată n-au încheiat contract matrimonial. Toate bunurile achiziționate vor fi considerate proprii ale celui care le-a dobândit, iar cel care a contribuit cu sume proprii de bani la achiziționarea unor bunuri de către celălalt va avea un drept de creanță sau va fi considerat coproprietar, dacă cota sa din bunul litigios a fost determinată²⁰. Soțul care a fost de bună-credință la încheierea contractului matrimonial, declarat nul, păstrează până la data când hotărârea judecătorească rămâne definitivă situația unui soț dintr-o căsătorie valabilă.

Calitatea de soț a celui de bună-credință atrage aplicarea regimului comunității matrimoniale cu privire la bunurile dobândite în timpul căsătoriei nule sau anulate, în consecință, de acest regim va beneficia și soțul de rea-credință, întrucât este de neconceput existența concomitentă a două regimuri juridice incompatibile cu privire la aceeași universalitate juridică²¹.

Concubinajul nu conferă calitatea de soț, respectiv, bunurile dobândite în perioada concubinajului nu vor fi prezumate a fi comune. Deoarece numai căsătoria generează prezumția de comunitate, în cazul concubinajului, aceasta nu funcționează, ceea ce înseamnă că bunurile dobândite de concubini vor deveni proprietatea fiecăruia, în proporția în care au contribuit la achiziționarea lor. Dovada proprietății indivize, în ceea ce-i privește pe concubini, se face raportat la fiecare bun în parte și nu la totalitatea bunurilor, cum se procedează în cazul comunității de bunuri generate de căsătorie, iar contribuția fiecărui concubin la achiziționarea bunurilor, fiind o problemă de fapt, urmează a fi dovedită prin probele ce se administrează în proces²².

Cât privește imobilul dobândit în perioada concubinajului, dacă numai unul dintre concubini figurează în actul de dobândire, celălalt concubin nu devine coproprietar, chiar dacă el a pus la dispoziția celuilalt întreaga sumă necesară achiziționării bunului, dar își va putea valorifica dreptul de creanță împotriva concubinului în condițiile dreptului comun. Imobilul dobândit de unul dintre concubini în timpul concubinajului urmat de căsătoria părților poate intra, pe data încheierii căsătoriei, în comunitatea devălmașă a soților dacă, alături de contribuția comună, se dovedește existența unei convenții exprese sau tacite între viitorii soți în sensul caracterului comun al imobilului²³.

Data sau momentul dobândirii. Dobândirea bunurilor comune înseamnă, așa cum am arătat deja, intra-



rea acestora în patrimoniul soților, astfel că momentul dobândirii este acela care, potrivit dreptului comun, marchează transferul dreptului din patrimoniul unor terțe persoane în acela al soților sau al unuia dintre soți. Totodată, pentru a deveni comune ambilor soți, bunurile trebuie să fi fost dobândite în timpul căsătoriei, adică în perioada cuprinsă între încheierea și, respectiv, încetarea căsătoriei, chiar dacă momentul dobândirii nu coincide cu intrarea efectivă a soților în posesia celui bun²⁴. Astfel, data dobândirii bunurilor trebuie să se afle în timpul căsătoriei, iar momentul dobândirii bunurilor este acela în care bunul sau dreptul asupra bunului intră în patrimoniul unuia sau al ambilor soți.

În cazul în care un soț dobândește o creanță, care-l îndreptățește să pretindă transmiterea dreptului de proprietate asupra unui lucru, pentru a determina caracterul de bun comun sau propriu al dreptului de creanță, se pune problema de a ști care este momentul dobândirii. În această privință, în literatura de specialitate s-au exprimat diverse opinii.

Într-o primă opinie, s-a susținut că simpla dobândire a unui drept de creanță marchează momentul în care bunul a intrat în comunitate, chiar dacă dreptul de proprietate asupra bunului ce alcătuiește obiectul acelei creanțe este dobândit ulterior²⁵.

Într-o altă opinie, s-a susținut fără nicio distincție că, de vreme ce în dreptul nostru orice bun, inclusiv dreptul de creanță, poate deveni comun, din momentul în care dreptul de creanță, având ca obiect transmiterea dreptului de proprietate asupra unui lucru, a intrat în patrimoniul unuia dintre soți, bunul respectiv devine comun²⁶.

În fine, s-a mai susținut că dreptul de creanță și, respectiv, dreptul de proprietate intră în comunitate succesiv, în momente diferite, bunurile dobândite astfel devenind, prin efectul legii, bunuri comune²⁷.

Aceste opinii oferă, după cum cu ușurință se poate observa, soluții numai pentru ipoteza în care ambele momente, atât cel al nașterii dreptului de creanță, cât și cel al dobândirii pe baza acestuia a dreptului de proprietate se situează în timpul căsătoriei, când ambele vor fi, evident, bunuri comune, sau în afara ei, când ambele vor fi bunuri proprii²⁸. Astfel, creanțele devin bunuri comune dacă sunt dobândite de soți în timpul căsătoriei, și proprii, dacă sunt dobândite în afara acesteia.

Există însă numeroase situații când dreptul de creanță, având ca obiect transmiterea unui drept de proprietate, este dobândit de unul dintre soți înainte de încheierea căsătoriei, iar dreptul de proprietate asupra celui lucru se transmite în timpul acesteia sau invers. În asemenea cazuri, creanțele născute înainte de căsătorie în patrimoniul unui soț, dar realizate în timpul căsătoriei, nu sunt bunuri comune, iar cele născute în timpul căsătoriei, dar realizate după căsătorie sunt bunuri comune²⁹.

Bunurile cumpărate cu plata în rate de către unul dintre soți sunt comune, dacă data semnării contractu-

lui de vânzare-cumpărare se situează în timpul căsătoriei și vor rămâne a fi proprii, dacă data unui asemenea contract este anterioară sau ulterioară căsătoriei. Ca atare, bunurile cumpărate în rate înainte de încheierea căsătoriei sunt bunuri proprii, iar faptul că o parte din rate au fost plătite în timpul căsătoriei trebuie avut în vedere la stabilirea cotelor-părți. În mod corespunzător, bunurile cumpărate în rate în timpul căsătoriei sunt comune, chiar dacă o parte din rate se achită după încetarea căsătoriei, acest fapt reprezentând importanță numai pentru stabilirea cotelor-părți³⁰.

Bunurile dobândite cu împrumutul făcut de unul dintre soți, la fel, sunt bunuri comune³¹, dacă actul de împrumut s-a produs în timpul căsătoriei. Aceasta deoarece în noțiunea de bun se includ și creanțele contractate de oricare dintre soți. După cum data apariției creanței se situează în timpul căsătoriei sau în afara acesteia, bunurile dobândite cu împrumutul făcut de unul dintre soți vor fi bunuri comune sau proprii.

Bunurile devin comune și în cazul în care sunt dobândite în perioada de timp în care soții sunt despărțiți în fapt. Această soluție se impune pentru următoarele motive:

a) separația în fapt a soților nu atrage după sine încetarea sau desfacerea căsătoriei, astfel încât bunul achiziționat în perioada separației în fapt a soților este dobândit în timpul căsătoriei;

b) în privința acestor bunuri, legea nu face nicio derogare, legea nu distinge în cazul când soții sunt împreună și în cazul când locuiesc separat, de unde rezultă că bunul dobândit în ambele situații este comun;

c) dacă nu s-ar da această soluție, ar însemna că soții ar avea posibilitatea să răstoarne normele legale privind bunurile comune, separându-se în fapt înainte de dobândirea unor bunuri³².

Despărțirea în fapt a soților nu face să înceteze comunitatea matrimonială, așa încât vor fi considerate bunuri comune și cele achiziționate în astfel de perioade. Excepție de la această regulă instituie art.20 alin.(5) din Codul familiei, potrivit căruia instanța de judecată 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 gospodării separate, proprietatea acestuia.

Pentru a fi aplicată norma juridică respectivă, este necesară întrunirea cumulativă a următoarelor condiții: a) cererea să fie înaintată de soțul care nu este vinovat de desfacerea căsătoriei; b) soții să fi fost separați de fapt și să fi dus gospodării separate; c) bunurile să fi fost dobândite de soțul nevinovat anume în această perioadă³³.

Ținem să menționăm că perioada traiului separat în care au fost obținute bunuri de către unul dintre soți poate să fie urmată ulterior de o altă perioadă de trai comun, această situație însă nu face ca norma juridică menționată să-și piardă aplicabilitatea, întrucât legea nu instituie un termen de prescripție în acest caz. Ast-



fel, faptul că unul dintre soți nu a contribuit cu nimic la achiziționarea unor bunuri în perioada despărțirii în fapt va fi luat în considerare la stabilirea părții din bunurile comune ce se cuvin fiecărui soț. În cazul bunurilor cumpărate în rate, valoarea ratelor plătite după separația în fapt de către unul dintre soți nu constituie bun propriu, dar mărește contribuția la dobândirea totalității bunurilor comune³⁴.

Modul în care bunurile devin comune. Potrivit regulii generale, bunurile devin comune prin efectul legii dacă sunt dobândite de soți în timpul căsătoriei, iar bunurile dobândite înainte de încheierea căsătoriei și cele dobândite după data încetării acesteia rămân a fi personale ale dobânditorului.

Devin comune atât bunurile dobândite separat de fiecare dintre soți, cât și cele dobândite de soți împreună, principalul este ca acestea să nu facă parte din categoria bunurilor personale. Bunurile dobândite de fiecare dintre soți sunt considerate comune în condițiile legii, 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 copiilor³⁵. Astfel, bunul devine comun, dacă a fost dobândit prin munca ambilor soți sau numai prin munca unuia dintre aceștia.

În ceea ce privește câștigurile realizate de unul dintre soți la loterie, în literatura de specialitate se consideră că și ele au caracterul de bunuri comune, fiind vorba de bunuri dobândite în timpul căsătoriei care nu se încadrează în niciuna dintre categoriile de bunuri personale prevăzute la art.22 din Codul familiei. Împrejurarea că aceste câștiguri nu sunt rezultatul muncii, ci al întâmplării, nu este de natură a pune la îndoială caracterul lor de bunuri comune. Soțul câștigător poate, în principiu, să combată prezumția de comunitate a câștigului realizat la loterie, dovedind, de pildă, că valorile cu care a cumpărat biletul reprezenta sau înlocuia un bun propriu. Practic, însă, o atare dovadă este greu de administrat, întrucât nu este suficient să se stabilească faptul că soțul câștigător avea un disponibil bănesc cu caracter de bun propriu, ci mai trebuie să probeze că biletul a fost cumpărat chiar din acest disponibil³⁶.

Unii doctrinari s-au expus în sensul că bunul cumpărat de unul dintre soți devine comun chiar când celălalt soț lucrează ca mandatar al terțului vânzător și semnează actul de vânzare-cumpărare în această calitate³⁷, deoarece bunul devine comun în temeiul legii, iar nu al contractului de mandat, în sensul ca soțul mandatar să poată vinde bunul chiar soțului său³⁸.

Alți doctrinari, cu referire la aceasta, menționează că, de fapt, soțul cumpărător acționează atât în nume propriu, cât și ca reprezentant al celui alt soț, acesta din urmă, deși încheie actul ca mandatar al vânzătorului, dobândește totuși proprietatea bunului în codevălmășie cu celălalt soț. În această situație, rezul-

tă că soțul mandatar al terțului vânzător contractează cu sine însuși în ceea ce privește partea codevălmășă pe care o dobândește prin intermediul celui alt soț³⁹.

Într-adevăr, art.1039 alin.(1) din Codul civil interzice ca mandatarul să încheie acte juridice în numele mandantului cu sine însuși, chiar și prin reprezentant, cu excepția cazului când este autorizat expres sau când mandantul cunoaște faptul și nu obiectează împotriva lui. Rezultă că în asemenea situații, pentru ca soțul mandatar să poată vinde bunul celui alt soț este necesar ca în procură să fie menționat expres acest drept ori să aibă dovada că a înștiințat mandantul și acesta nu a obiectat. În caz contrar, în temeiul art.1039 alin.(2) din Codul civil, mandantul poate cere declararea nulității actului juridic astfel încheiat.

Menționăm că bunul devine comun fără a se face distincție dacă în actul de achiziție au fost trecuți ambii soți sau numai unul dintre ei⁴⁰. Bunul devine comun și în cazul în care, în actul de dobândire a unui imobil, act încheiat în timpul căsătoriei, figurează ambii soți, iar actul a fost transcris sau înscris în cartea funciară numai pe numele unui soț sau cu indicarea părții cvenite fiecăruia dintre soți⁴¹.

Astfel, înscrierea în registrul bunurilor imobile a unui astfel de drept numai pe numele unuia dintre soți este o împrejurare care nu schimbă apartenența bunului la comunitate, deoarece în puterea legii (art.20 alin.(1) din Codul familiei), bunurile dobândite de către soți în timpul căsătoriei aparțin ambilor cu drept de proprietate în devălmășie. Înscrierea în cartea funciară a dreptului soțului asupra imobilului este un temei pentru ca acel soț să dobândească bunul. Dar, odată dobândit, bunul devine comun în temeiul legii, deși înscrierea în cartea funciară este numai pe numele unui soț. Neconcordanța înscrierii în cartea funciară cu starea de drept va putea fi oricând înlăturată prin înscrierea și a dreptului celui alt soț cu privire la bunul comun. Asemenea înscriere se poate face la cererea ambilor soți⁴².

În literatura de specialitate, s-a acceptat unanim că fructele provenite de la bunurile comune sunt și ele bunuri comune⁴³. Părerii contradictorii există în legătură cu fructele bunurilor proprii. Unii autori susțin că fructele provenite de la bunuri proprii rămân a fi proprii ca efect al accesunii⁴⁴, cu excepția cazurilor când fructele bunurilor proprii sunt rezultatul muncii comune a ambilor soți, în asemenea caz, ele devenind bunuri comune⁴⁵. În opinia altor autori, fructele bunurilor proprii sunt considerate comune, deoarece acestea nu sunt cuprinse în enumerarea limitativă a bunurilor personale (art.22 din Codul familiei), precum și din considerentul că legea (art.19 din Codul familiei) nu leagă calitatea de bun comun de modul de dobândire a acestuia⁴⁶.

Susținem această din urmă opinie, deoarece fructele au o individualitate proprie, nu sunt obținute în mod gratuit și nu micșorează substanța bunului care le-a produs, spre exemplu, chiria încasată în timpul că-



sătoriei de la un imobil, proprietate exclusivă a unuia dintre soți. Acest din urmă argument explică de ce nu se poate recurge la principiul subrogației reale pentru a considera fructele bunurilor proprii ale soțului ca revenind în exclusivitate acestuia. Fiind culese în timpul căsătoriei, fructele bunurilor proprii sunt comune⁴⁷.

Dovada apartenenței bunurilor imobile construite în timpul căsătoriei cunoaște diferite aspecte, determinate de calificarea juridică a acestor bunuri. Dată fiind diversitatea situațiilor de fapt ce se pot ivi în practică, în literatura de specialitate sunt discutate diverse soluții. Se consideră, în principiu, că imobilul construit cu mijloace comune, pe terenul proprietate comună sau pe terenul celuiilalt soț, împreună sau de un singur soț, este bun comun, iar imobilul construit cu mijloace personale, pe terenul proprietate comună sau pe terenul celuiilalt soț, este bun personal al soțului constructor. Reaua-credință a soțului constructor duce la aplicarea în privința acestuia a prevederilor art.329 din Codul civil.

Observăm astfel că prezumția comunității bunurilor soților, fiind relativă, ridică diverse aspecte relative la calitatea de bun comun. Deși, se susține unanim că, calitatea de bun comun se prezumă, prin faptul că a fost dobândit în timpul căsătoriei, totuși există diverse aspecte practice legate de calitatea bunului de a fi comun, și nu personal. Dovada, în acest caz, se face de soțul interesat prin demonstrarea calității de bun personal, atât al celui dobândit înainte de încheierea căsătoriei, cât și în timpul acesteia. În lipsa dovezii că un bun este personal, acesta va fi bun comun prin efectul legii.

Recenzent:
Valentina CEBOTARI,
doctor în drept,
conferențiar universitar

Note:

¹ Florian E., *Dreptul familiei*, Limes, Cluj-Napoca, 2006, p.119.

² Cebotari V., *Dreptul familiei*, USM, Chișinău, 2004, p.101.

³ Bacaci A., Dumitrache V., Hageanu C., *Dreptul familiei*, ed. a II-a, All Beck, București, 2001, p.42.

⁴ Florian E., *Dreptul familiei*, Lumina Lex, Cluj-Napoca, 1997, p.109-110.

⁵ Filipescu I.P., *Noțiunea de patrimoniu și relațiile dintre soți privind bunurile și datoriile lor*, în *Dreptul*, 1993, nr.3, p.37.

⁶ Opreșan C., *Situația juridică a bunurilor soților în timpul căsătoriei*, în *Justiția Nouă*, 1954, nr.5, p.640.

⁷ Bacaci A., Dumitrache V., Hageanu C., *op.cit.*, p.42-43.

⁸ Filipescu I.P., *Tratat de dreptul familiei*, All Beck, București, 2000, p.60.

⁹ Filipescu I.P. *op.cit.*, 1993, p.38.

¹⁰ Pricopi A., *Căsătoria în dreptul român*, Lumina Lex, București, 1998, p.72.

¹¹ Popescu T.R., *Tratat de dreptul familiei*, vol.I, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1965, p.68.

¹² Florian E., *op.cit.*, 1997, p.72.

¹³ Albu I., *Căsătoria în dreptul român*, Dacia, Cluj-Napoca, 1988, p.128.

¹⁴ Bacaci A., Dumitrache V., Hageanu C., *op.cit.*, p.43-44.

¹⁵ *Ibidem*, p.44.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Ionașcu A., *Anularea hotărârii de declarare a morții prezumate a unei persoane a cărei moarte reală a fost constatată anterior prin act de deces*, în *Legalitatea Populară*, 1960, nr.11, p.53.

¹⁸ Ionașcu Tr., *Deplina capacitate civilă a femeii măritate și mandatul tacit domestic*, în *Justiția Nouă*, 1948, nr.5-6, p.103.

¹⁹ Cebotari V., *Dreptul familiei*, ed. a II-a, revăzută și completată, USM, Chișinău, 2008, p.106.

²⁰ Ionașcu A., *op.cit.*, p.53.

²¹ Florian E., *op.cit.*, 1997, p.74.

²² Bacaci A., Dumitrache V., Hageanu C., *op.cit.*, p.45.

²³ Florian E., *Dreptul familiei*, Limes, Cluj Napoca, 2003, p.91-92.

²⁴ *Ibidem*, 2003, p.92.

²⁵ Eliescu M., *Căsătoria în dreptul Republicii Populare Române*, Editura Academiei, București, 1964, p.199.

²⁶ Popescu T.R., *op.cit.*, p.168.

²⁷ Filipescu I.P., *op.cit.*, 2000, p.69.

²⁸ Filipescu I.P., Filipescu A.I., *Tratat de dreptul familiei*, ed. a VII-a, All Beck, București, 2002, p.65-66.

²⁹ Pricopi A., *op.cit.*, p.75.

³⁰ Cocos Ș., *Dreptul familiei*, Lumina Lex, București, 2001, vol. I, p.48-49.

³¹ Pricopi A., *op.cit.*, p.73.

³² Moloman B.D., *Căsătoria civilă și religioasă în dreptul român*, Universul juridic, București, 2009, p.182-183.

³³ Cebotari V., *op.cit.*, 2004, p.104.

³⁴ Pricopi A., *op.cit.*, p.74.

³⁵ Filipescu I.P., Filipescu A.I., *op.cit.*, p.55.

³⁶ Rizeanu D., Protopopescu D., *Raporturile patrimoniale dintre soți în lumina Codului familiei*, Editura Științifică, București, 1959, p.36-37.

³⁷ Căpălină O., *Cu privire la procura dată unui soț de a vinde celuiilalt soț un bun al mandantului*, în *Legalitatea Populară*, 1955, nr.6, p.605.

³⁸ Eliescu M., *op.cit.*, 1964, p.202.

³⁹ Rizeanu D., Protopopescu D., *op.cit.*, p.33-34.

⁴⁰ Angelescu N., *Întocmirea înscrisurilor notariale referitoare la unele drepturi patrimoniale ale soților*, în *Revista Română de Drept*, 1967, nr.6, p.28.

⁴¹ Eliescu M., *Caracterul salariului în raporturile patrimoniale dintre soți*, în *Studii și Cercetări Juridice*, 1964, nr.1, p.33.

⁴² Brădeanu S., *Se poate oare încuviința notarea în cartea funciară, pe baza unei cereri unilaterale a soțului, a caracterului de bun comun al unui imobil dobândit în timpul căsătoriei?* în *Justiția Nouă*, 1958, nr.3, p.436.

⁴³ Pricopi A., *op.cit.*, p.72.

⁴⁴ Rizeanu D., Protopopescu D., *op.cit.*, p.37.

⁴⁵ Cocos Ș., *op.cit.*, p.49.

⁴⁶ Popescu T.R., *op.cit.*, p.203.

⁴⁷ Florian E., *op.cit.*, 2003, p.119-120.



PRIVIRE GENERALĂ ASUPRA CADRULUI LEGISLATIV ÎN DOMENIUL PUTERII JURIDICE A ACTULUI NORMATIV-JURIDIC

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

REZUMAT

În acest articol, autorul va reflecta caracteristica generală a actelor normativ-juridice care stau la baza fundamentării legale la nivel de politică statală a puterii juridice drept calitate a actului normativ-juridic. În viziunea autorului, necunoașterea cadrului legal în acest domeniu constituie o lacună „destul de valoroasă” pentru cel care operează în permanență cu dreptul, deoarece de fiecare dată este urmărit de pericolul aplicării incorecte a legii.

Cuvinte-cheie: cadru legislativ, act normativ-juridic, act legislativ, act legislativ general, act legislativ special, act legislativ excepțional, act normativ, putere juridică, forță juridică, supremația legii.

SUMMARY

In the present article the author will reflect the general characteristic of the normative-juridical acts which form the basis of the legal background at the level of state policy of the law power as a quality of the normative-juridical act. From the point of view of the author, the absence of knowledge of the legal framework in this field is a “rather valuable” for someone who permanently operates with law, because each time there will be a danger of incorrect use of the law.

Key-words: legislative framework, normative-juridical act, legislative act, general legislative act, special legislative act, exceptional legislative act, normative act, juridical power, juridical force, supremacy of law.

Elucidarea puterii juridice a actului-normativ juridic este imposibilă fără un suport legal anume sau, în cel mai modest caz, fără a cunoaște poziția legiuitorului în acest domeniu. Fundamentarea normativă a puterii juridice ca fenomen social și calitate a actului normativ-juridic poate fi descrisă începând cu Constituția și finalizând cu actele normativ-juridice subordonate legii care fie direct, fie indirect tratează problema puterii juridice.

Reglementările constituționale au servit permanent ca punct de reper la apariția conceptelor cu conținut novator. Întrebările despre actul normativ-juridic; puterea juridică; supremația legii; categoriile de organe și competența acestora; efectele puterii juridice a unor categorii de acte normativ-juridice emise de Curtea Constituțională a Republicii Moldova sau efectele puterii juridice adoptate prin intermediul delegării legislative sau a referendumului etc., nu puteau fi concepute, fără a cunoaște prevederile Constituționale¹.

Neavând la bază Constituția, este imposibil a reflecta întrebarea despre actul normativ-juridic și puterea juridică a acestuia, mai ales ținând seama că anume Constituția folosește noțiunea de „putere juridică”, și nu de „forță juridică”, noțiune care neîntemeiat în viziunea noastră, este utilizată de alți cercetători.

Totodată, anume Constituția stabilește că Parlamentul Republicii Moldova este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova și unica autoritate legislativă a statului și că una din atribuțiile de bază ale Parlamentului este adoptarea legilor. Tot

Constituția ne comunică despre cele trei categorii de legi, și anume: *legi constituționale*, *legi organice* și *legi ordinare*. Constituția stabilește și categoriile de organe competente a adopta în Republica Moldova acte normativ-juridice, rolul acestora în procesul de creare a actelor normativ-juridice. Instituția delegării legislative nu putea fi pusă în discuție de cercetătorii autohtoni, dacă Constituția nu prevedea reglementările de bază. Aceeași situație se întâmplă și în cazul hotărârilor Curții Constituționale și a actelor normativ-juridice adoptate prin referendum etc.

Astfel, considerăm destul de argumentat rolul Constituției ca act normativ-juridic de o supremație înaltă pentru soluționarea întrebărilor legate de puterea juridică.

Legea nr.780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative² și Legea nr.317 din 18.07.2003 cu privire la actele normative ale Guvernului și altor autorități ale administrației publice centrale și locale³ au pus baza regulilor tehnicii legislative privind asigurarea puterii juridice a actelor normativ-juridice adoptate de organul legislativ al statului și cel executiv. Impedimentul se depistează în acordarea Guvernului și altor organe ale administrației publice centrale și locale a dreptului de-a adopta un număr impunător de acte normativ-juridice, după care este greu de urmărit și care permanent creează pericolul subminării principiului „Supremația Legii”.

Legea cu privire la actele legislative stabilește modul de inițiere, elaborare, avizare, expertizare, re-



dactare, interpretare și ieșire din vigoare a actelor legislative, precum și mijloacele, metodele și tehnicile utilizate în acest sens.

În viziunea noastră, acest act legislativ este o noație pentru sistemul legislației Republicii Moldova. Asumează această lege reglementează concepțiile aflate de multă vreme în polemică la autorii din domeniu privitor la noțiunile și trăsăturile caracteristice pe care le întrușchipează actul legislativ. Legea a stipulat categoriile de acte legislative, trăsăturile și calitățile acestora, deosebirea actelor legislative, în dependență de caracterul conținutului normativ, iar cel mai important este că Legea abordează prin intermediul normelor juridice coliziale ierarhice modul de soluționare a conflictelor de norme având la bază puterea juridică a actului normativ-juridic. Așadar, Legea prevede că **actele legislative sunt subordonate ierarhic. Actul legislativ ierarhic superior poate modifica, completa sau abroga un act legislativ inferior. În cazul modificării sau completării exprese a actului interior, modificarea sau completarea are aceeași putere juridică ca și actul modificat sau completat.**

Un moment la fel destul de important este determinarea puterii juridice de legiuitor pentru actele legislative, în dependență de conținutul normativ al acestora. Art.6 al Legii prevede că actul legislativ general cuprinde norme juridice aplicabile tuturor raporturilor sociale sau subiecților de drept ori unor anumite categorii de raporturi sau de subiecți, fără a-și pierde caracterul de generalitate. Actul legislativ special cuprinde norme juridice aplicabile în exclusivitate unor categorii de raporturi sociale sau subiecților strict determinați prin derogare de la regula generală. În caz de divergență între o normă a actului legislativ general și o normă a actului legislativ special cu aceeași putere juridică, se va aplica norma actului legislativ special. Mai mult ca atât, legiuitorul autohton mai propune o categorie de acte legislative cu un conținut normativ deosebit, numindu-le norme de excepție, cărora le atribuie o putere juridică mai superioară, în raport cu actele generale și cele speciale. Astfel în alin.(4) art.6 legiuitorul indică că **actul legislativ de excepție se va considera actul care reglementează raporturile sociale generate de situații excepționale. Actul legislativ de excepție derogă de la actele generale și de la cele speciale. În caz de divergență între o normă a actului legislativ general sau special și o normă a actului legislativ de excepție cu aceeași putere juridică, se va aplica actul legislativ de excepție.**

Anterior, prin intermediul publicațiilor⁴ am evidențiat factorii după care poate fi determinată puterea juridică a actului normativ juridic. Astfel, există formulări normative despre categoria actului legislativ (fie că este lege constituțională, organică sau ordinară) sau există prevederi exprese după care se poate de determinat poziția unui act normativ-juridic față

de celelalte acte. Una dintre asemenea formulări normative poate fi observată în art.2 al Legii cu privire la actele legislative care prevede că **actele legislative** sunt adoptate de unica autoritate legislativă a statului, în temeiul normelor constituționale, conform procedurii stabilite de Regulamentul Parlamentului, de alte reglementări în vigoare și **ocupă poziția cea mai înaltă în ierarhia actelor normative din Republica Moldova.**

La fel, Legea cu privire la actele legislative stabilește principiile de bază care fixează modurile de apariție, funcționare și încetare a puterii juridice pentru actul normativ-juridic.

Dacă Legea privind actele legislative stabilește modul de inițiere, elaborare, avizare, expertizare, redactare, interpretare și ieșire din vigoare a actelor juridice adoptate de Parlament, apoi Legea privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale stabilește modul de inițiere, elaborare, avizare, expertizare, redactare, interpretare și ieșire din vigoare a actelor juridice adoptate de Guvern și alte autorități ale administrației publice centrale și locale. Această lege, pentru prima dată, în mod oficial și legal, stipulează **noțiunea de act normativ** prin care înțelegem **actul juridic emis de Guvern și de alte autorități ale administrației publice centrale și locale, în temeiul normelor constituționale și legale, care stabilește reguli obligatorii de aplicare repetată la un număr nedeterminat de situații identice.**

La elaborarea conținutului acestui act normativ-juridic, legiuitorul a ținut cont de cerințele înaintate din punct de vedere teoretic față de actele subordonate legii și le-a inclus în articolul 5. Mai cu seamă, acest lucru se observă în alin.(1) pct.a) și b). Punctul a) prevede că proiectul de act normativ trebuie corelat cu prevederile actelor normativ-juridice de nivel superior sau de același nivel cu care se află în conexiune, cu prevederile legislației comunitare, precum și tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte; b) proiectul unui act normativ întocmit pe baza unui act de nivel superior nu poate depăși limitele competenței instituite prin acel act și nici nu poate contraveni scopului, principiilor și dispozițiilor acestuia.

În viziunea noastră, această lege este mult mai democratică ca legea privind actele legislative. În primul rând, prin punctul a) al articolului 5, unde Legea recunoaște supremația tratatelor internaționale. În al doilea rând, este asigurată supremația Constituției prin următoarea formulare: „Categoriile de acte normative și limitele de competență privind emiterea lor sunt stabilite prin Constituția Republicii Moldova, prin legea cu privire la Guvern, prin prezenta lege și alte acte normative, și în al treilea rând, este asigurată supremația legii, adică această lege obligă subiecții competenți de a elabora dreptul să respecte cu stricte-



te ierarhia legislației în vigoare indicând că actele normative ale autorităților administrației publice centrale și locale trebuie să corespundă întocmai prevederilor constituționale, legilor, precum și hotărârilor și ordonanțelor Guvernului.

Spre deosebire de Legea privind actele legislative, unde este folosită noțiunea de „forță juridică a actului legislativ”, **Legea cu privire la actele Guvernului utilizează noțiunea de „putere juridică”**, noțiune care este prevăzută de **Constituție în art.7 și 75**. Un alt moment constă în faptul că una dintre modalitățile încetării acțiunii actelor normative este declararea acestuia ca fiind neconstituțional sau ilegal prin hotărâre definitivă a instanței competente.

Legea mai indică că corelația actelor normativ-juridice ce diferă după puterea lor juridică se stabilește în funcție de **competența și statutul autorității publice emitente**, precum **și de caracterul actelor** (art.9).

În categoria actelor normativ-juridice subordonate legii (cu excepția actelor Parlamentului), actele Guvernului conform legii sunt investite cu putere juridică superioară, în raport cu actele organelor administrației publice centrale și locale. Aceasta reiese din faptul că Legea cu privire la actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale, investeste Guvernul cu competența de-a suspenda sau abroga, după caz, actele miniștrilor, ale conducătorilor altor organe din subordine ce nu corespund legilor, hotărârilor și ordonanțelor Guvernului și contestă actele autorităților și instituțiilor publice autonome și ale autorităților administrației publice locale, dacă ele contravin legislației.

Restul actelor normativ-juridice care acționează pe teritoriul Republicii Moldova, de regulă, conțin formulări normative expunând poziția lor ierarhică, în

raport cu alte acte legislative, fie că descriu modul de funcționare a lor. Potențialul normativ al acestor acte exprimă esența obiectului său de reglementare fie penal, procesual penal etc. Altfel spus, altele decât cele menționate, actele normativ-juridice ce funcționează pe teritoriul țării noastre nu dispun de un conținut mai valoros în domeniul puterii juridice în raport cu Legea cu privire la actele legislative și Lege cu privire la actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale administrației publice locale și centrale. Ele pot fi utilizate în dependență de necesitatea fundamentării prin suport juridic a exemplelor ce se propun. Din aceste considerente, expunerea pe larg a conținutului lor o găsim ca fiind lipsită de necesitate.

Note:

¹ *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 27 iulie 1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.08.1994, nr.1.

² *Legea Republicii Moldova nr.780-XV din 27.12.2001 privind actele legislative*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.03.2002, nr.36-38.

³ *Legea Republicii Moldova nr.317 din 18.07.2003 privind actele normative ale Guvernului și ale altor autorități ale organelor administrației publice centrale și locale*, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 03.10.2003, nr.2008-210/783.

⁴ Poalelungi Oleg, *Unele forme de condiționare a puterii juridice a actelor normativ-juridice*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.7-8, p.61-63.



УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ СООТНОШЕНИЯ ЧАСТНОПРАВОВЫХ И ПУБЛИЧНО-ПРАВОВЫХ ТАЙН В ОБЛАСТИ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ЧАСТНОЙ ЖИЗНИ

*Георгий АРИКОВ,
докторант, (МолдГУ)*

РЕЗЮМЕ

Данная статья посвящена вопросам определения и толкования категории приватной информации о частном лице как информации ограниченного доступа (тайны). Основная концепция представленного исследования сводится к изучению, рассмотрению и установлению механизма взаимодействия между частноправовыми и публично-правовыми секретами, в которые облекается приватная информация о лице. Вместе с тем проанализированы наиболее распространенные формы нарушения неприкосновенности частной жизни на территории Республики Молдова, совершенные служащими путем превышения своих полномочий или злоупотребления ими. Более того, автор сгруппировал по различным правовым режимам всю приватную информацию, которая потенциально может стать предметом разглашения или иного незаконного действия, нарушающего неприкосновенность частной жизни. В целях предельной ясности на примере тайны усыновления автору удалось доказать параллельное сосуществование нескольких правовых режимов в отношении одной и той же информации приватного характера. Так, в частности, было аргументировано, что тайна усыновления может охраняться в трех режимах одновременно, основным из которых является режим личной тайны (частноправовой тайны-объекта).

Ключевые слова: частная жизнь; неприкосновенность частной жизни; собирание персональных данных путем злоупотребления служебным положением; самовольное вмешательство в частную жизнь других лиц; неприкосновенность приватной информации; информация ограниченного доступа; частноправовая тайна; публично-правовая тайна; профессиональная тайна; личная тайна; семейная тайна; тайна усыновления.

REZUMAT

Acest articol este consacrat formulării și elucidării conceptului de informație privată referitoare la o persoană concretă prin prisma informației cu caracter limitat (secret). Scopul principal al acestui studiu îl constituie investigarea, analiza și stabilirea corelației dintre secretele de drept privat și secretele de drept public prin care poate fi operată informația privată. Totodată, au fost supuse unei analize tipurile principale ale încălcărilor inviolabilității vieții private comise de către unii angajați în legătură cu serviciu sau de către alte persoane care în mod arbitrar sau abuziv obțin date cu caracter personal despre cetățeni sau care au comis alte forme de încălcări ale vieții private. Mai mult, autorul a distribuit toată gamă de informație privată despre persoană ce potențial poate fi încălcată, prin urmare, demonstrând că informația privată poate fi ocrotită simultan prin mai multe regimuri legale. Pentru a aduce claritate autorul demonstrează corelația dintre regimuri prin exemplul secretului adopției. În urma studiului efectuat s-a demonstrat că una și aceeași informație cu caracter privat, cum ar fi secretul adopției, poate fi ocrotită în trei regimuri legale, fundamentalul fiind secret personal.

Cuvintele-cheie: viață privată; inviolabilitatea vieții private; colectarea abuzivă a datelor personale; implicarea arbitrară în viața privată a altor persoane; inviolabilitatea informației private; informația cu acces limitat; secretul de drept privat; secretul de drept public; secretul profesional, secretul personal; secretul familial; secretul adopției.

SUMMARY

This article is dedicated to the formulation and elucidation of the private information which is linked to the concrete person regarded as information of limited access (secret information). The core of this study constitutes the investigation, explanation and the establishment of the correlation between private law and public law secrets which are submitted to the influence of the regulation of privacy. At the same time, there were analyzed the most spread violations of privacy committed by the public officials and other persons who in an arbitrary and abusive way obtained personal information about the citizens or have committed other forms of intrusion in somebody's private life. More than it, author has distributed the whole complexity of private information which potentially can be violated, and has proved that private information regulated and protected by means of different and independent legal regimes. In order to be clear, the author exemplifies the correlation of the legal regimes which private information can embody by means of regulations concerning the secret of adoption. There have been proven that the secret of adoption can be protected by three regimes, but the principal one is the legal regime of personal secret.

Key-words: private life; inviolability of private life; abusive collection of personal data; arbitrary interference in the private life of others; inviolability of private information; information of limited access; private law secret; public law secret; professional secret; public service secret; personal secret; familial secret; secret of adoption.



Тайны как виды правового режима информации ограниченного доступа в зависимости от сферы действия подразделяются на *частноправовые* и *публично-правовые*. В свою очередь, в зависимости от статуса обладателя информации и сущности таковой тайны частноправовые включают в себя:

- 1) тайны-объекты и
- 2) тайны-обязанности.

Тайны-объекты обуславливают возникновение абсолютных правоотношений, правовая охрана названных тайн частноправового характера осуществляется в рамках *абсолютных гражданских правоотношений*.

По своей специфике *личная, семейная и коммерческая* тайны могут быть отнесены к тайнам-объектам, так как помимо того, что они устанавливаются в частных интересах какого-либо физического или юридического лица, они опосредуют принадлежность некоего имущественного или неимущественного блага – *соответствующих сведений* – определенному лицу. Как справедливо указывает правовед Д.В. Огородов, «*принадлежность этих сведений закрепляется наличием у их обладателя абсолютного субъективного права в отношении таких сведений*»¹. Действительно, это право реализуется действиями управомоченного субъекта, в рамках абсолютного гражданского правоотношения, сторонами которого являются сам управомоченный и неопределенный круг лиц. На другую же сторону правоотношения, на неопределенный круг лиц, возложена обязанность воздерживаться от посягательств на информацию, составляющую такого рода тайну, то есть не предпринимать незаконных действий по получению такой информации без согласия обладателя.

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

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

Субъектами частного относительного правоотношения являются две юридически равные стороны:

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

⇒ клиент, обратившийся к этому лицу.

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

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

Такая обязанность оговаривается непосредственно в гражданско-правовом договоре, заключаемом между лицом, потребляющим услугу, и лицом, ее предоставляющим. Например, на основании договора оказания медицинских услуг врач берет на себя обязанность не разглашать сведения о лице, обратившемся к нему за оказанием оговоренной услуги. Таким образом, праву обладателя частной информации корреспондирует обязанность контрагента не разглашать сведений частного характера, полученных на основании договора.

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

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

В данном аспекте весьма уместным представляются результаты анализа Национального Центра по защите данных персонального характера за 2011 год². Так, среди наиболее распространенных на территории Республики Молдова форм нарушений, совершаемых государственными служащими в сфере неприкосновенности частной жизни, были идентифицированы следующие виды:

☑ Отсутствие Регистров учета операций по доступу и обработке персональных данных, мотивированных докладов, где обосновывались бы подобные операции, что, в свою очередь, обуславливает невозможность аргументации законной цели осуществленных доступов в течение периода до 2011 года, в том числе и случаев, когда лица, совершившие такой доступ, вышли на пенсию или были уволены. Подобные случаи имели место в



Министерстве внутренних дел, Центре по борьбе с экономическими преступлениями и коррупцией, в Департаменте пенитенциарных учреждений при Министерстве юстиции, в Министерстве информационных технологий и связи, в Государственной службе охраны, в Главной Государственной налоговой инспекции и т.д.

☑ Осуществление доступа к персональным данным с незаконным использованием пароля и логина уполномоченного лица, совершенное коллегами по службе, что было квалифицировано как посягательство на безопасность. Подобные случаи были документированы в подразделениях МВД, ЦБПЭК, ГГНИ, в Генеральной Прокуратуре.

☑ Осуществление незаконного доступа к персональным данным в целях «тестирования и проверки работоспособности информационной системы „Acces-Web”». Подобного рода случаи были зарегистрированы в Национальной кассе социального страхования.

☑ Неосуществление обновления базы данных авторизованных пользователей в соответствии с изменениями последними занимаемой должности, не позволяющее в дальнейшем получать доступ к информационным системам, либо вообще с увольнением таких сотрудников. Подобного рода случаи имели место в подразделениях МВД и ЦБПЭК;

☑ Осуществление доступа к персональным данным граждан по просьбе других лиц в силу родственных или дружеских связей с сотрудниками конкретных служб или подразделений в целях выведывания даты рождения или иной интересующей их информации личного характера. Подобные случаи были зарегистрированы в МВД, МИТС, в Государственной Регистрационной Палате.

☑ Осуществление доступа государственными служащими к персональным данным, хранимым в информационных публичных ресурсах в частных интересах. Подобного рода злоупотребления имели место в Примэрии мун.Кишинэу.

По данным, представленным в Докладе³, наиболее частым злоупотреблением со стороны служащих остается определение даты рождения знакомых лиц. К сожалению, подобная порочная практика остается актуальной, несмотря на многочисленные попытки компетентных органов прекратить или хотя бы контролировать подобного рода служебные злоупотребления.

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

Публично-правовые тайны также бывают двух видов:

✓ *публично-правовые (служебные) тайны-объекты*. Ограничение доступа к информации осуществляется государством в собственных интересах (например, военная тайна);

✓ *публично-правовые (служебные) тайны-обязанности*. Установление режима служебной тайны-обязанности, в отличие от служебной тайны-объекта, осуществляется в интересах физических и юридических лиц, а не государства. Само же *обладание* государственным органом такой информацией является вторичным и материализуется посредством юридической обязанности ограничивать доступ к «чужой» информации и не допускать ее разглашения без согласия лиц, у которых была получена данная информация.

Отметим, что сведения о частной жизни лица могут быть одновременно тайной-объектом и тайной-обязанностью как в сфере частного, так и в сфере публичного права.

Иными словами, одна и та же информация может быть одновременно охраняемой несколькими *правовыми режимами*, однако один правовой режим тайны не трансформируется в другой, а просто одна и та же информация дополнительно к первому приобретает второй (третий и т.д.) правовые режимы тайны.

В сравнительно-правовом аспекте необходимо отметить, что *служебная (публично-правовая) тайна-обязанность*, в отличие от *профессиональной тайны (частноправовой тайны-обязанности)*, представляет собой информацию о лицах, предметах, фактах, событиях, явлениях и процессах любого содержания, находящуюся в обороте у ее владельца – органа публичной власти или местного самоуправления.

Подчеркнем, что в отличие от частноправовой тайны-объекта *информация о частной жизни лица, охраняемая в режиме публично-правовой служебной тайны, не имеет самостоятельной коммерческой ценности*. Указанные сведения представляются в документарном виде любого типа (в том числе и в электронном), чем обеспечивается информационная безопасность личности.

Оборот служебной тайны ограничен кругом специально уполномоченных лиц, на которых возлагается юридическая ответственность в случае нарушения режима конфиденциальности такой информации. Поясним, что служебная тайна в современном её виде носит внутриведомственный характер, что присуще деятельности исключительно юридических лиц. Механизм охраны служебной тайны сегодня едва ли можно признать универсальным.

В целях внесения предельной ясности, докажем собственную позицию относительно самостоятельности различных правовых режимов ин-



формации о частной жизни лица как информации ограниченного доступа (тайне) на примере сравнительного анализа уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст.204 УК РМ, обеспечивающей уголовно-правовую охрану *тайны усыновления*, и нормы, предусмотренной ст.177 УК РМ⁴ (Нарушение неприкосновенности частной жизни).

Так, уголовно-правовая норма, предусмотренная ст.204 УК РМ, устанавливает ответственность за разглашение тайны усыновления вопреки воле усыновителя, совершенное лицом, обязанным хранить факт усыновления как профессиональную или служебную тайну. В свою очередь, в диспозиции ст.177 УК РМ говорится о незаконном собирании или умышленном распространении охраняемых законом сведений о частной жизни, составляющих личную или семейную тайну другого лица, без его согласия.

Обращает на себя внимание то обстоятельство, что диспозиция ст.204 УК РМ охватывает, прежде всего, преступное посягательство на информацию, составляющую личную и семейную тайну. Разумеется, *информация об усыновлении может быть личной и семейной тайной*. Однако даже при поверхностном анализе содержания диспозиций этих двух норм становятся очевидными различные охраняемые уголовным законом правовые режимы информации о факте усыновления.

Продолжая вычленять общее и особенное в этих двух нормах, можно утверждать, что эти нормы соотносятся как общая (ст.177 УК РМ) и специальная (ст.204 УК РМ). Данный вывод строится на том, что оба состава преступлений призваны обеспечить уголовно-правовую охрану тайны усыновления, но лишь с одной оговоркой. Так, в случае преступления, предусмотренного ст.177 УК РМ, тайна усыновления рассматривается как тайна личная или семейная (в зависимости от обстоятельств дела), а в случае совершения деяния, предусмотренного ст.204 УК РМ, конфиденциальные сведения о факте усыновления охраняются в режиме профессиональной или служебной тайны. Иными словами, сам уголовный закон признает и охраняет три категории информации ограниченного доступа:

- тайну усыновления как тайну личной или семейной жизни лица (*частноправовая тайна-объект*);
- тайну усыновления как тайну профессиональную (*частноправовая тайна-обязанность*);
- тайну усыновления как тайну служебную (*публично-правовая тайна-обязанность*).

При таком подходе убеждаемся, что законодатель посредством одной нормы, предусмотренной ст.204 УК РМ, в отношении сведений о факте усыновления инкорпорировал два самостоятель-

ных режима информации ограниченного доступа, а именно: режим профессиональной и режим служебной тайны. В этом смысле представляется целесообразным согласиться с мнением правоведа Д.В. Огородова, согласно которому «*понятие „тайна усыновления“ не является самостоятельным правовым режимом информации ограниченного доступа – это лишь содержательная характеристика информации о том, что определенное лицо было усыновлено (удочерено). Из этого следует, что тайна усыновления (как определенная информация) может существовать в рамках различных правовых режимов: личная (и) или семейная тайна, профессиональная тайна, служебная тайна-обязанность*»⁵.

Обосновывая свое умозаключение, поясним, что информация об усыновлении, полученная должностным лицом органа записи актов гражданского состояния в связи с выполнением служебных обязанностей в рамках компетенции этого органа, будет *служебной тайной*. Эта же информация об усыновлении, но уже полученная частным лицом (не носителем власти), например, врачом родильного дома, будет составлять его *профессиональную тайну*, а именно – *врачебную*.

Особо подчеркнем, что речь идет именно о разглашении информации об имевшем место в прошлом (как явствует из буквального толкования нормы), а никак не о намерении его осуществления в будущем, юридически-оформленном факте усыновления. В то же время, уголовный закон применительно к составу, предусмотренному ст.204 УК РМ, не криминализует случаи *собирания* такой информации. Обращаясь к содержанию диспозиции ст.177 УК РМ, законодатель, используя наряду с формулировкой «*умышленное распространение*» термин «*собирание*», покрывает также случаи, когда информация еще не известна правонарушителю (информация становится целью преступного деяния), но лицо совершает противоправное действие.

Возникает разумный вопрос: можно ли применить ст.177 УК РМ в случае, если виновное лицо вопреки воле усыновителя *собирает* информацию об усыновлении, то есть совершает деяние, прямо не предусмотренное диспозицией ст.204 УК РМ?

Сразу обращает на себя внимание пробельность уголовно-правовой нормы, предусмотренной ст.204 УК РМ. Руководствуясь общим принципом уголовного права, согласно которому расширительное толкование уголовного закона и применение его по аналогии запрещено, однозначного ответа дать нельзя, так как здесь возможно развитие двух ситуаций. Разберем их:

- 1) На субъекта законом возложена обязанность хранить такую информацию в тайне (либо в силу



профессии, либо в силу служебных правоотношений), и он собирает такие сведения;

2) Субъект собирает такие сведения и на него такая обязанность не возложена.

Применительно к первой ситуации является очевидным, что если на субъекта возложена законная обязанность сохранять такую информацию в тайне, то несомненным становится и то обстоятельство, что доступ к таким сведениям существовал у него на легальных основаниях; иными словами, эта информация была ему вверена в силу профессии или служебного положения. Однако позволим себе предположить, что данный субъект в конкретном случае, в силу специфики исполняемых профессиональных или служебных обязанностей, не был уполномочен собирать такие сведения, а только обеспечить их сохранность. В сложившейся ситуации факт злоупотребления налицо, но такое деяние не покрывается нормой, предусмотренной ст.204 УК РМ.

Обращаясь ко второй ситуации, полагаем, что лицо привлекается к ответственности, согласно ст.177 УК РМ, так как, оглашая тайну усыновления, формирующую информацию ограниченного доступа по причине ее принадлежности к личной или семейной тайне другого лица, нарушает его абсолютное субъективное право на неприкосновенность частной жизни.

Ощущается также и взаимосвязь между этими двумя нормами. Так, если следовать логике, правовые режимы уголовно-правовой охраны тайны, предусмотренные в ст.204 УК РМ, актуальны и уместны лишь при условии, что информация о факте усыновления (удочерения) ребенка представляет собой субъективную ценность для носителя этой информации (усыновителя).

Более того, если ребенок был принят в семью на воспитание по другим основаниям, предусмотренным действующим семейным законодательством Республики Молдова, то норма, закрепленная в ст.204 УК РМ, не применяется.

Приходим к выводу, что информация об усыновлении (удочерении) ребенка, будучи секретом конкретной семьи, формирует своего рода предпосылку для возникновения и существования тайны усыновления в правовом режиме тайны профессиональной или тайны служебной. В доказательство приведенного тезиса предоставляем аргумент, изложенный самим законодателем, а именно – формулировку «...вопреки воле усыновителя». Получается, что если сам носитель таких сведений приватного характера, руководствуясь собственным усмотрением, пришел к выводу о нецелесообразности сохранения в тайне подобной информации в будущем, то исключается и уголовная ответственность за разглашение тайны усыновления,

совершенное другими лицами. Соответственно, если нет частноправовой тайны-объекта (личной тайны), то не будет и надстроечных аксессуарных тайн (профессиональных или служебных).

По нашему мнению, именно на примере тайны усыновления нам удалось продемонстрировать множественность правоотношений, в которые вовлекается информация о частной жизни лица как информация ограниченного доступа (тайна).

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

Правовая охрана личной тайны не предполагает, что профессиональная тайна становится личной тайной, а только означает то, что иногда профессиональная тайна, существуя параллельно и взаимодействуя с личной тайной, обеспечивает охрану той же самой информации, но уже с другого ракурса.

Немаловажно также отметить, что тайны-объекты самостоятельны, а вот тайны-обязанности приобретают своего рода аксессуарный (вторичный) характер, так как, будучи некой надстройкой, они призваны обеспечить конфиденциальность определенной социально значимой информации. К примеру, при получении врачом информации от пациента (клиента медицинской услуги) личная тайна этого пациента не превращается для него в тайну врачебную, она так и остается тайной личного характера. В свою очередь, для врача полученная информация конфиденциального характера приобретает совершенно новый режим: она становится его профессиональной тайной, которую он обязан хранить.

Литература:

¹ Огородов Д.В., *Правовые отношения в информационной сфере*. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность: 12.00.14 – Административное право; Финансовое право, Информационное право, Москва: Российская Академия наук, Институт права, 2002, с.134.

² *Raportul de activitate al Centrului Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal pentru anul 2011*. p.9-10. <http://www.datepersonale.md/file/raport%202011.pdf> (vizitat: 12.02.2013).

³ *Ibidem*.

⁴ *Уголовный кодекс Республики Молдова, №985-XV от 18 апреля 2002 года*. В: *Официальный Монитор Республики Молдова*, 2002, №128-129, 134.

⁵ Огородов Д.В., *Указ. соч.*, с.159.



VINOVĂȚIA – SEMN PRINCIPAL AL LATURII SUBIECTIVE A ACTELOR DE DIVERSIUNE

Gianina COJANU,
doctorand USM, asistent universitar
(Universitatea Maritimă din Constanța, România)

REZUMAT

Ca și orice altă infracțiune, din punctul de vedere al laturii interne, actele de diversiune incriminate în Codul penal al Republicii Moldova (art.343), precum și în Codul penal al României în vigoare, în redacția din 1968 (art.163), se caracterizează printr-un complex de procese psihice determinate. Dintre acestea, cel mai important rol îl ocupă vinovăția, constituind semnul principal al laturii subiective, dar deopotrivă și una dintre condițiile de angajare a răspunderii penale și supunerii pedepsei penale. Drept consecință, prezentul demers științific este orientat spre etalarea și explicarea temeiului psihologic al răspunderii penale, relevarea legăturii și influenței reciproce dintre latura subiectivă și celelalte elemente ale conținutului infracțiunii. În această ordine de idei, în plan principal, au fost abordate două segmente de cercetare: conținutul factorului intelectual, respectiv, a factorului **volitiv al vinovăției specifice actelor de diversiune și forma vinovăției, și modalitățile acesteia.**

Cuvinte-cheie: acte de diversiune, vinovăție, factor intelectual, factor volitiv, intenție directă, intenție indirectă, intenție premeditată.

SUMMARY

Like any other offense, in terms of the internal content, the acts of diversion regarded by the Penal Code of Moldova (343rd article) and by the Romanian Penal Code in force, edition of 1968th year (163rd article) are characterized by determined complex physical processes. The most important role is played by the guilt, which is the main sign of the subjective side, simultaneously representing one of the conditions of criminal liability and punishment submission. In result, this scientific approach is geared towards displaying and explaining the psychological basis of criminal responsibility, emphasizing the relationship and mutual influence of the subjective side and the other elements of the offense. In this context, the main idea has been addressed towards two research segments: the content of the intellectual and volitional factor that characterizes the acts of diversion offence and the guilt form and its modalities.

Key-words: acts of diversion, subjective side, the intellectual factor, the volitional factor, direct intention, indirect intention, premeditated intention.

A*b initio*, intervenim cu precizarea că în prezentul demers științific vor fi abordate problemele identificării formei de vinovăție și a modalității acesteia caracteristice actelor de diversiune, incriminate în Codul penal al Republicii Moldova (art.343)¹, precum și în Codul penal al României în vigoare, în redacția din 1968 (art.163)².

De asemenea, se impune concretizarea că cercetarea întreprinsă vizează vinovăția ca element al conținutului infracțiunilor enumerate mai sus, ci nu ca trăsătură esențială a infracțiunii. Or, ca trăsătură a infracțiunii, vinovăția este exprimată în formele și modalitățile prevăzute de art.17, 18 Cod penal al Republicii Moldova, respectiv, art.19 Cod penal al României în redacția din 1968 și există ori de câte ori se constată îndeplinirea uneia dintre aceste modalități. *Per a contrario*, ca element al conținutului infracțiunii, vinovăția va exista numai atunci când fapta va fi săvârșită cu forma de vinovăție cerută de lege. De remarcat că această particularitate este evidențiată explicit în prevederile art.16 Cod penal Rom. în redacția din 2009³, care estimativ va intra în vigoare la data de 1 februarie 2014, potrivit căreia fapta constituie

infracțiune numai dacă a fost săvârșită cu forma de vinovăție cerută de lege.

O asemenea deosebire se impune pentru că existența vinovăției ca trăsătură esențială nu întotdeauna presupune și existența vinovăției ca semn al laturii subiective. Aceasta înseamnă că poate exista vinovăție ca trăsătură esențială a infracțiunii, fără să existe vinovăție ca semn subiectiv al infracțiunii. Indiferent însă de apartenența acesteia, vinovăția exprimă o anumită atitudine psihică periculoasă a făptuitorului față de faptă și urmările ei. Fără a fi definită de legea penală, în optica doctrinară vinovăția penală reprezintă acea atitudine mentală cu caracter antisocial a persoanei ce săvârșește o faptă penală, prevăzută și pedepsită de legea penală, care fie că a avut în momentul conceperii și executării ei atât capacitatea de a se exprima liber, cât și înțelegerea semnificației antisociale a faptei comise și a urmărilor acesteia, fie că deși nu a avut reprezentarea faptei și nici a urmărilor acesteia, putea și trebuia să și le reprezinte în condițiile unei atitudini normal diligente⁴.

De regulă, normele de incriminare nu indică nemijlocit asupra formei de vinovăție, aceasta fiind sub-



înțeleasă, deducându-se din dispoziția normei. Doar ca excepție, forma de vinovăție, ba uneori chiar și modalitatea acesteia este prevăzută în mod expres.

Spre deosebire de alte infracțiuni contra autorităților publice și a securității de stat prevăzute în cap. XVII al părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, din care face parte și infracțiunea de diversiune, cum ar fi, spre exemplu, cele de la art.337 și 346 CP RM, în norma de incriminare prevăzută la art.343 CP RM, legiuitorul nu a indicat expres forma de vinovăție. O asemenea poziție legislativă este reținută și în art.163 CP al României.

În același timp, în literatura de specialitate a României⁵, a Republicii Moldova⁶, ba chiar și a Federației Ruse⁷ este unanim recunoscut faptul că latura subiectivă a actelor de diversiune se manifestă prin vinovăție sub forma intenției. Într-adevăr, este pe deplin justificată această alegație; or, referindu-ne la infracțiunea de diversiune prevăzută la art.343 CP RM, remarcăm că intenția este calificată prin scop, iar scopul special este incompatibil cu orice formă de imprudență (culpă). Aceasta deoarece scopul special presupune urmărirea realizării consecințelor prevăzute de norma de incriminare, iar imprudența (culpa) este total străină de ideea urmăririi exprese a rezultatului, aceasta producându-se în afara unei dorințe ori admiteri sau a neprevederii sale ca posibil.

Spre deosebire de legea penală a Republicii Moldova, în textul de lege prevăzut la art.163 Cod penal al României, legiuitorul nu operează cu un scop special, ba nici cu un mobil criminal, procese psihice afective care ne arată forma de vinovăție. Cu toate acestea, nu întâlnim viziuni în plan doctrinar care ar pleda în favoarea unei culpe, ca formă de vinovăție cu care se comit actele de diversiune (art.163 CP Rom.). Mai mult, în unele demersuri, s-a relevat că săvârșirea din culpă a faptei nu este incriminată ca infracțiune contra statului, iar o eventuală reținere a culpei ar genera răspunderea penală pentru infracțiunea de distrugere din culpă (art.219 CP Rom.)⁸.

După concretizarea formei de vinovăție specifică actelor de diversiune, se impune ca firească întrebarea: Care este modalitatea intenției cerută de lege, pot fi comise actele de diversiune cu intenție indirectă? Răspunsul la această întrebare nu poate fi unul global, în sensul unei tratări comune a intenției cu care se comite infracțiunea prevăzută la art.343 CP RM și cea consacrată la art.163 CP Rom. Abordarea distinctă a acestor incriminări este condiționată de divergențele normative de ordin subiectiv, *in concreto*, de omisiunea legiuitorului român de a fixa scopul infracțiunii drept cerință esențială, atașată elementului subiectiv. Iată de ce nu prezintă un grad de complexitate identificarea modalității intenției de comitere a infracțiunii de diversiune prevăzută la art.343 CP RM. Așa cum am și susținut *supra*, în norma de incriminare de la

art.343 CP RM, scopul infracțiunii este unul calificat, iar scopul special servește la caracterizarea intenției în sensul delimitării intenției directe de cea indirectă. Mai mult, desprindem o intenție caracterizată prin dublu scop. În acest sens, absolut justificat, a fost susținut că săvârșirea infracțiunii prevăzute la art.343 CP RM presupune urmărirea de către făptuitor a două scopuri interdependente: 1) scopul slăbirii bazei economice și a capacității de apărare a țării (scopul principal); 2) scopul exterminării în masă a oamenilor, al vătămării integrității corporale sau a sănătății mai multor persoane, al distrugerii sau deteriorării întreprinderilor, clădirilor, căilor și mijloacelor de comunicație, a mijloacelor de telecomunicații ori a altor bunuri de stat sau obștești (scopul subsidiar)⁹. Urmărirea de către făptuitor a acestor scopuri scoate în evidență caracterul determinat al conduitei sale prejudiciabile. De aceea, nu sunt lipsite de logică viziunile indicând asupra faptului că: dacă scopul este cerut de conținutul legal al infracțiunii, infracțiunea se comite întotdeauna cu intenție directă¹⁰; toate infracțiunile în a căror latură subiectivă intră ca semn, un anumit scop, sunt infracțiuni care se comit cu intenție directă, care devine astfel calificată¹¹; ori de câte ori scopul caracterizează intenția, anume – prin inserarea acestuia, explicit sau implicit, în norma de incriminare, avem de-a face cu o intenție directă calificată¹². Iată de ce considerăm că numai intenția directă, nu și cea indirectă, reflectă atitudinea făptuitorului față de fapta prejudiciabilă prevăzută la art.343 CP RM.

Pentru a asigura viabilitate alegației de mai sus, vom caracteriza procesele psihice de bază care au loc în contextul infracțiunii de diversiune. Aceasta se impune pe fundalul consacării în legea penală a Republicii Moldova, asemeni Codului penal Rom. în redacția din 1968, a concepției psihologice a vinovăției, specificul căreia este de neconceput fără cele două forme asociate de procese psihice de bază: un proces intelectual (conștiința) și un proces volitiv (voința).

Pornind de la prevederile art.17 CP RM, factorul intelectual și factorul volitiv urmează să fie raportate la construcția laturii obiective. De aceea, ținând cont de faptul că infracțiunea prevăzută la art.343 CP RM este în dependență de modalitățile normative – formală sau materială, vom releva cei doi factori în funcție de modalitatea componentei infracțiunii. Astfel, atunci când diversiunea se realizează prin săvârșirea de explozii, săvârșirea unor incendieri sau a altor activități, infracțiunea este formală. Această configurație ne convinge încă o dată că infracțiunea prevăzută la art.343 CP RM nu poate fi comisă decât cu intenție directă. Or, nici nu poate fi pusă la îndoială regula potrivit căreia, infracțiunile cu momentul de consumare recunoscut de legiuitor ca fiind săvârșirea acțiunii sau inacțiunii, nu pot fi comise cu intenție indirectă¹³.

Astfel privite lucrurile, factorul intelectual și fac-



torul volitiv în cazul comiterii diversiunii prin săvârșirea de explozii, săvârșirea unor incendieri sau a altor activități, pot fi analizate doar în raport cu fapta prejudiciabilă, deoarece dispoziția incriminatorie nu este condiționată de survenirea unui anumit rezultat. Așadar, factorul intelectual al infracțiunii de diversiune în aceste modalități constă în: conștientizarea de către făptuitor că prin săvârșirea de explozii, incendieri ori comiterea altor activități, el atentează asupra relațiilor sociale referitoare la consolidarea bazei economice și a capacității de apărare a țării, la viața sau sănătatea persoanelor, integritatea, substanța sau potențialul de utilizare a bunurilor. La rândul său, elementul volitiv se caracterizează în exclusivitate prin dorința de a săvârși astfel de fapte, indiferent de survenirea unor urmări prejudiciabile, fiind exclus ca făptuitorul să poată să admită în mod conștient acțiunile sale.

Dimpotrivă, factorii intelectual și volitiv ai diversiunii manifestate prin provocarea unor otrăviri, răspândirea unor epidemii sau epizootii trebuie raportate și la urmările prejudiciabile, deoarece în aceste modalități, infracțiunea este materială. Semnificativ este și faptul că în toate aceste trei ipoteze, legiuitorul a utilizat numitele noțiuni atât pe post de acțiuni prejudiciabile, cât și pe post de urmări prejudiciabile. De aceea, factorul intelectual al infracțiunii de diversiune în atare situații presupune: conștientizarea de către făptuitor că prin provocarea unor otrăviri, răspândirea unor epidemii sau epizootii, el atentează asupra relațiilor sociale referitoare la consolidarea bazei economice și a capacității de apărare a țării, la viața persoanelor, la sănătatea publică etc., dar deopotrivă prevede urmările firești, ca rezultat cert cauzat de numitele fapte prejudiciabile. Respectiv, factorul volitiv se caracterizează prin voința hotărâtă de a provoca otrăviri, de a răspândi epidemii sau epizootii și dorința realizării urmărilor prejudiciabile.

Determinarea modalității intenției specifice actelor de diversiune incriminate de art.163 CP Rom. în vigoare, este pe departe o operațiune simplă. Aceasta se datorează lipsei unor indicatori subiectivi care ar sugera modalitatea concretă a intenției cu care acționează făptuitorul. Probabil, anume această notă caracteristică a generat o viziune neunitară în literatura de specialitate română vizavi de problema ridicată. Marea majoritate a oamenilor de știință din România susțin că infracțiunea prevăzută la art.163 CP Rom., în redacția din 1968, poate fi comisă atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă¹⁴. Aceste modalități sunt atribuite de unii autori¹⁵ și cadrului incriminator nou, adică actelor de diversiune incriminate de art.403 CP Rom. în redacția din 2009, care, în esență, sunt similare legii penale române în vigoare. Dimpotrivă, întâlnim și opinii care exclud ipoteza comiterii actelor de diversiune cu intenție eventuală, adică cu intenție indirectă. Într-o astfel de viziune s-a arătat că tocmai

intenția directă deosebește această infracțiune de infracțiunea de distrugere (faptă incriminată la art.217 CP Rom. – G.C.), făptuitorul având reprezentarea faptului că actele sale periclitează securitatea statului și dorind acestea¹⁶.

Pentru a soluționa dilema modalității intenției specifice actelor de diversiune incriminate în CP Rom., preliminar vom examina demarările dintre intenția directă de cea indirectă. Delimitarea celor două modalități ale intenției este marcată de factorul volitiv raportat atât la relațiile sociale, cât și la urmările prejudiciabile. Astfel, dacă făptuitorul care acționează cu intenție directă are o atitudine clară de împotrivire contra relațiilor sociale ocrotite de legea penală, vătămate sau puse în pericol prin fapta săvârșită, în cazul intenției indirecte, poziția spirituală a făptuitorului se manifestă prin pasivitate, indiferență față de ele¹⁷. De asemenea, în cazul intenției directe, făptuitorul manifestă dorința fermă de realizare a rezultatelor prejudiciabile, așa cum au fost prevăzute, pe când în ipoteza intenției indirecte făptuitorul are o manifestare cu totul opusă, aceea de nedorință de survenire a rezultatelor. În acest din urmă caz, făptuitorul prevede urmările numai ca efecte probabile ale conduitei sale, și nu dorește producerea lor, dar le acceptă totuși, în eventualitatea că ar fi cauzate prin comiterea infracțiunii. De aceea, are dreptate M.Basarab când susține că intenția indirectă presupune admiterea în mod conștient a survenirii urmărilor prejudiciabile din acțiunile realizate, înțelegerea și previziunea nu creează impresia inevitabilității acestora, comparativ cu intenția directă, unde în conștiința făptuitorului acestea sunt inevitabile¹⁸. Din logica lucrurilor, rezultă că atât timp cât în norma de incriminare sunt prevăzute în calitate de cerință *sine qua non* survenirea urmărilor principale și secundare, iar scopul urmărit de făptuitor la săvârșirea actelor de diversiune nu constituie un scop special, nu există nici un temei de a restrânge conținutul intenției la intenția directă.

După această clarificare, să încercăm să ilustrăm mecanismul eventual de comitere a actelor de diversiune incriminate în CP Rom. în vigoare, cu intenție indirectă. Astfel, distrugând, degradând sau aducând în stare de neîntrebuințare, în întregime sau în parte, uzinele, instalațiile industriale, mașinile, căile de comunicație, mijloacele de transport, mijloacele de telecomunicație, construcțiile, produsele industriale sau agricole, ori alte bunuri, făptuitorul prevede producerea eventuală a stării de pericol pentru securitatea statului (urmare principală) și, în aceeași eventualitate, prevede producerea urmărilor secundare, precum: schimbarea substanței, formei sau aspectului bunurilor enumerate generic în dispoziția art.163 CP Rom., ori chiar încetarea existenței lor sau a capacității de utilizare pe care o aveau înaintea comiterii acțiunilor enumerate. La rândul său, factorul volitiv se manifestă



tă prin nedorința realizării acestor urmări, și prin acceptarea conștientă, în cele din urmă, a survenirii lor probabile.

Dacă infracțiunea prevăzută la art.163 CP Rom. poate fi comisă cu intenție indirectă, cu atât mai mult aceasta poate fi săvârșită și cu intenție directă. În acest sens, în cazul comiterii actelor de diversiune cu intenție directă, făptuitorul cunoaște, cel puțin în linii generale, relațiile sociale împotriva cărora își îndreaptă acțiunea, prevede urmările (principale și secundare) ale acțiunii sale, considerându-le ca certe, inevitabile (factorul intelectual) și le dorește (factorul volitiv). Astfel, distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare, în totalitate sau în parte, a bunurilor enumerate în dispoziția art.163 CP Rom. sunt înțelese de către făptuitor sub aspectul lor material și al pericolului social ce derivă din ele și voiește să le comită prin apelarea la varii mijloace, dintre care legea enumeră cu titlu exemplificativ exploziile și incendiile.

Numai stabilind corect motivele și scopurile actelor de diversiune, este posibil a scoate în evidență corect și clar faptul dacă persoana a dorit sau a admis producerea urmărilor prejudiciabile. Deși, motivul și scopul infracțiunii prevăzute de art.163 CP Rom. sunt generale, fiind irelevante pentru încadrarea juridică a faptei, pentru stabilirea gradului de vinovăție concretă, se va lua în considerație în egală măsură, cu ocazia individualizării judiciare a pedepsei penale, și mobilul, și scopul cu care a acționat făptuitorul la momentul comiterii actelor de diversiune. Printre altele, în literatura de specialitate română a fost lansată ideea că chiar dacă mobilul nu este inserat în textul incriminator, actele de diversiune au la bază un mobil politic¹⁹. Considerăm că restrângerea impulsului psihic, care determină făptuitorul de a comite actele de diversiune doar la existența singulară a motivului politic, este nejustificată. Aceasta deoarece distrugerea, degradarea sau aducerea în stare de neîntrebuințare, în totalitate sau în parte, a bunurilor prin explozii, incendii sau în orice alt mod, este de natură a aduce atingere siguranței statului și în ipoteza în care făptuitorul era ghidat de sentimentul de ură sau de răzbunare. De aceea, este preferabil de a susține că, de cele mai dese ori, actele de diversiune au o conotație politică. Astfel, dacă săvârșind actele de diversiune se acționează cu un motiv anume, care, la rândul său, stă la baza apariției unui scop determinat, fără tăgadă prezența acestora în conștiința făptuitorului constituie un indiciu al dorinței survenirii urmării socialmente periculoase, în cazul nostru, complexe. În conjunctura descrisă, intenția nu poate fi decât directă.

În definitivă, spre deosebire de infracțiunea de diversiune prevăzută la art.343 CP RM, actele de diversiune incriminate în art.163 CP Rom. în redacția din 1968, pot fi comise atât cu intenție directă, cât și cu intenție indirectă.

În continuarea demersului nostru științific, prezintă interes și alte modalități ale intenției. Aceasta se impune datorită subzistenței intenției directe pe care am surprins-o la comiterea actelor de diversiune incriminate în CP RM și CP Rom. În funcție de timpul care se scurge de la nașterea ideii infracționale și până la luarea hotărârii (deciziei) de a săvârși fapta prejudiciabilă, de starea sufletească și condițiile în care a fost luată respectiva hotărâre, precum și de timpul care trece până la începerea executării faptei, doctrina distinge: intenția premeditată și intenția repentină (spontană). Care dintre aceste două intenții este specifică actelor de diversiune?

Intenția spontană se caracterizează prin faptul că apare brusc, iar trecerea la săvârșirea faptei are loc imediat după luarea hotărârii infracționale, pe când intenției premeditate îi este caracteristică existența unui interval de timp între luarea deciziei infracționale și punerea ei în executare, interval în care făptuitorul a meditat asupra modului și mijloacelor de săvârșire a faptei²⁰. Contrapunând aceste particularități materialității faptei prejudiciabile incriminate la art.343 CP RM și art.163 CP Rom., considerăm că este redusă la minimum ipoteza în care actele de diversiune s-ar comite cu intenției spontane. Aceasta deoarece, pentru a asigura reușita faptei sale, făptuitorul „își pregătește terenul” cu multă precauție. Cel puțin, practica de urmărire penală a altor state în materie de diversiune ne convinge despre acest fapt. Bunăoară, *la 30 noiembrie 1999, aproximativ la ora 19:00, un grup înarmat cu un pistol-mitralieră Kalașnikov cu 30 cartușe, o armă de vânătoare „HK-27M” cu 6 gloanțe și dispozitive explozive, grup constituit din 12 persoane: Marat Zamaliev, Rifat Ahmadulin, Alfred Ghilmulin, Ilfat Abdulin, Rustam Maniapov, Rais Zakirov, Aidar Zaripov, Ilșat Hamidulin, Oleg Babușkin, Airat Ghilmudinov, Nariman Saitbatalov și Ramazan Ișkildin s-au deplasat cu ajutorul a trei automobile în regiunea automagistralei Vyatskiye Polyany-Kirov. În dimineața zilei de 01 decembrie 1999, aproximativ la ora 04:00, au săpat nouă gropi, identificând astfel doar trei din cele șapte fire de conducte de gaz, și anume: „Perm - Kazan - Gorky-1”, „Perm - Kazan - Gorky-2” și „Urengoi - Ujgorod”. Pe firele de conductă „Perm - Kazan - Gorky-1” și „Perm - Kazan - Gorky-2” au montat dispozitive explozive, iar pe firul de conductă „Urengoi - Ujgorod” au instalat o bombă, fixând detonatorul la ora 06:00. În dimineața zilei de 01 decembrie 1999 s-au produs exploziile la intervale de aproximativ o oră. Torțele au ajuns la 50 de metri înălțime. Pe teren, exploziile au creat două cratere cu un diametru și o adâncime de 24 metri fiecare. Valoarea totală a daunelor provocate de explozii a constituit peste 8 mil. ruble²¹.*

Acest exemplu ne demonstrează că executarea actelor de diversiune se datorează anumitor aspecte de



ordin obiectiv și subiectiv. Or, trebuie să recunoaștem că săvârșirea exploziilor de asemenea proporții necesită acte preparatorii de natură materială și morală. Mai mult, în speța reprodusă, s-a putut constata, datorită probelor administrate²², că unii dintre executorii actelor de diversiune sunt adepții curentului extremist islamic, iar pentru executarea actului propriu-zis, trei dintre ei, și anume: Airat Ghilmudinov, Rifat Ahmadulin și Ramazan Iškildin au fost supuși instruirii terorist-diversioniste pe teritoriul Ceceniei în centrul de formare a grupurilor armate ilegale „Caucaz”. De remarcat că vinovăția celor 12 inculpați în comiterea infracțiunii prevăzute la alin.(2) art.281 CP FR (adică, diversiune săvârșită de un grup organizat) a fost dovedită, astfel încât prin Sentința Judecătorei Supreme a Republicii Tatarstan din 18 ianuarie 2001²³, au fost condamnați: Alfred Ghilmulin, Aidar Zaripov, Rais Zakirov, Oleg Babușkin, Nariman Saitbatalov, Rustam Maniapov și Ilșat Hamidulin – 12 ani privațiune de libertate într-o colonie cu regim sever; Ilfat Abdulin – 12 ani și 6 luni privațiune de libertate într-o colonie cu regim sever; Rifat Ahmadulin – 13 ani privațiune de libertate într-o colonie cu regim sever; Marat Zamiliev – 14 ani privațiune de libertate într-o colonie cu regim sever; Airat Ghilmudinov a fost recunoscut iresponsabil, fiind internat într-o instituție psihiatrică. Prin Sentința Judecătorei Supreme a Republicii Tatarstan din 28 noiembrie 2002²⁴ a fost condamnat și Ramazan Iškildin la 15 ani privațiune de libertate într-o colonie cu regim sever.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ *Codul penal al Republicii Moldova*, nr.985-XV din 18 aprilie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.128-129. În vigoare din 12 iunie 2003.

² *Codul penal al României* (în vigoare) nr.15/1968, în *Buletinul Oficial al României*, 21.06.1968, nr.79-79bis, republicat în temeiul Legii nr.140/1997, în *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr.65.

³ *Codul penal al României*, nr.286 din 17 iulie 2009, în *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510. În vigoare la data de 1 februarie 2014.

⁴ Giurgiu N., *Legea penală și infracțiunea: legislație, doctrină, practică judiciară*, Gama, Iași, 1994, p.121.

⁵ *A se vedea*: Loghin O., Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, Șansa, București, 1996, p.47; Dobrinoiu V., *Drept penal. Partea specială. Teorie și practică judiciară*, vol.I., Lumina Lex, București, 2002, p.48; Nistoreanu Gh., Boroî Al., *Drept penal. Partea specială*. ALL Beck, București, 2002, p.31; Toader T., *Drept penal român. Partea specială*. Hamangiu, București, 2011, p.18; etc.

⁶ *A se vedea*: Barbăneagră A., Alecu Gh., Berliba V. ș.a.,

Codul penal al Republicii Moldova: Comentariu. (Legea nr.985-XVI din 18.04.2002. Cu toate modificările operate până la republicare, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nr.72-79/195 din 14.04.2009. Adnotat cu jurisprudența CEDO și a instanțelor naționale), Sarmis, Chișinău, 2009, p.761; Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.997; Sili V., Armașu A., Donciu A. ș.a., *Infracțiuni cu caracter terorist, infracțiuni conexe terorismului și unele infracțiuni cu caracter de terorizare*, Garomont-Studio SRL, Chișinău, 2011, p.115; etc.

⁷ *A se vedea*: Дьяков С.В., *Государственные преступления против основ конституционного строя и государственная преступность*, Норма, Москва, 1999, с.71; Шумилов А.Ю., *Преступления против основ конституционного строя и безопасности государства: Комментарий к главе 29 УК РФ. С постановленным приложением нормативных актов и документов*, И.И. Шумилова, Москва, 2001, с.56; etc.

⁸ Loghin O., Toader T., *op. cit.*, p.47; Nistoreanu Gh., Boroî Al., *op. cit.*, p.31.

⁹ Brînză S., Stati V., *op. cit.*, p.997.

¹⁰ Basarab M., Pașca V., Mateuț Gh. ș.a., *Codul penal comentat, Partea generală*, vol.I, Hamangiu, București, 2007, p.100.

¹¹ Grama M., Botnaru S., Șavga A. ș.a., *Drept penal: Partea generală*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2012, p.258.

¹² Cioclei V., *Mobilul în conduita criminală*, ALL Beck, București, 1999, p.278.

¹³ *Курс уголовного права: Часть общая*, том I, Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Зерцало, Москва, 1999, p.313.

¹⁴ *A se vedea*: Loghin O., Toader T., *op. cit.*, p.47; Dobrinoiu V., *op. cit.*, p.48; Nistoreanu Gh., Boroî Al., *op. cit.*, p.31; Toader T., *op. cit.*, p.18; etc.

¹⁵ Boroî Al., *Drept penal: Partea specială: Conform noului Cod penal*, C.H. Beck, București, 2011, p.661.

¹⁶ Basarab M., Pașca V., Mateuț Gh. ș.a., *Codul penal comentat: Partea specială*, vol.II, Hamangiu, București, 2008, p.30.

¹⁷ Mircea I., *Vinovăția în dreptul penal român*, Lumina Lex, București, 1998, p.113.

¹⁸ Basarab M., *Drept penal: Partea generală*, vol.I, Chemarea, Iași, 1992, p.117.

¹⁹ Dobrinoiu V., *op. cit.*, p.48.

²⁰ Grama M., Botnaru S., Șavga A. ș.a., *op. cit.*, p.241-242.

²¹ Обвинительное заключение от 30 июля 2000 уголовного дела №108/99, возбужденного Следственным отделом УФСБ РФ по Республике Татарстан по ст. 281 ч. 2, ст. 222 ч. 3, т. 223 ч. 3 УК РФ // www.prokrf.ru (Vizitat la 20.11.2012).

²² *Ibidem*.

²³ Приговор судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Татарстан от 18 января 2001 года. <http://vs.tat.sudrf.ru> (Vizitat la 20.11.2012).

²⁴ Приговор судебной коллегии по уголовным делам Верховного суда Республики Татарстан от 28 ноября 2002 года. <http://vs.tat.sudrf.ru> (Vizitat la 20.11.2012).



PARTICULARITĂȚILE RAPORTURILOR JURIDICE DE MUNCĂ ALE MINORILOR

Tatiana MACOVEI,
magistru în drept, lector (USM)

REZUMAT

Termenul de „muncă a copilului”, de obicei, definește munca ce îl privează pe copil de copilărie și poate lăsa amprente asupra potențialului, demnității și dezvoltării sale mintale și fizice.

Munca copilului cuprinde orice muncă prestată de acesta și care poate atenta asupra frecventării regulate a școlii, iar din punct de vedere psihic și moral uneori poate prezenta pericol în dezvoltarea lor. Muncile îndeplinite de copii pot fi variate, unele pot fi periculoase pentru ei, pe când altele sunt utile în dezvoltarea minorului, respectiv nu toate muncile îndeplinite de copii pot fi considerate periculoase și destinate eliminării. Copiii care practică munci nedăunătoare sănătății lor și nu le afectează școlarizarea sunt, în general, privite ca ceva pozitiv.

Practic, toate statele lumii au adoptat legi de prevenire a muncii copiilor. Organizația Internațională a Muncii a adoptat setul internațional de legi în domeniul muncii copiilor orientate spre protecția acestora.

Cuvinte-cheie: copil, copilărie, muncă, muncă periculoasă, școală, protecție.

SUMMARY

The term „child labour” is often defined as work that deprives children of their childhood, their potential and their dignity, and that is harmful to physical and mental development.

Child labour refers to the employment of children in any work that deprives children of their childhood, interferes with their ability to attend regular school, and that is mentally, physically, socially or morally dangerous and harmful. Considerable differences exist between the many kinds of work children do. Some are difficult and demanding, others are more hazardous and even morally reprehensible. Children carry out a very wide range of tasks and activities when they work.

Not all work done by children should be classified as child labour that is to be targeted for elimination. Children's or adolescents' participation in work, that does not affect their health and personal development or interfere with their schooling, is generally regarded as being something positive.

Almost every country in the world has laws relating to and aimed at preventing child labour. International Labour Organisation has helped set international law, which most countries have signed on and ratified.

Key-words: child, childhood, labour, school, protection.

Constituția¹ Republicii Moldova în art. 50 alin.(4) prevede că exploatarea minorilor, folosirea lor în activități care le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală sunt interzise.

In articolul de față, ne propunem a analiza ce reprezintă munca copiilor, care este vârsta minimă de angajare în câmpul muncii, care munci sunt interzise minorilor, precum și garanțiile juridice de care beneficiază salariații minori.

Ce este munca copiilor?

Munca copiilor este un fenomen social specific tuturor țărilor, atât celor puternic dezvoltate, cât și celor în curs de dezvoltare sau slab dezvoltate. Munca copiilor este activitatea de muncă desfășurată de către o persoană cu vârsta de până la 18 ani. Potrivit Legii Republicii Moldova privind drepturile copilului², o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani.

Munca copiilor în Republica Moldova, în cele mai dese cazuri, este motivată de sărăcie și inechitatea socială, care s-au amplificat în perioada de tranziție la economia de piață. Deseori părinții, fiind presați de grijile cotidiene, nu înțeleg beneficiile pe termen lung ale investițiilor în educația copiilor în raport cu venitul câștigat de pe urma implicării copiilor în activitățile

economice aducătoare de venit. Aceasta se întâmplă din motivul incapacității părinților de a privi dincolo de strategiile de supraviețuire în care sunt prinși, a lipsei de încredere în posibilitatea sistemului de educație de a crește șansele copiilor pentru o muncă decentă în viitor. Ideal ar fi dacă munca copiilor ar avea un caracter educațional și de formare profesională, dar nu ar fi concentrată pe activitățile economice.

Convenția Organizației Internaționale a Muncii (OIM – în continuare) nr. 138/1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă³ definește *munca copilului* orice fel de muncă, care prin natura sau prin condițiile în care se exercită, este susceptibilă de a dăuna sănătății, securității sau moralității adolescenților.

Convenția Organizației Națiunilor Unite cu privire la Drepturile Copilului⁴ stipulează în art.32 că statele-părți la Convenție recunosc dreptul copilului de a fi protejat împotriva exploatarei economice și de a nu fi constrâns la vreo muncă ce comportă riscuri sau este susceptibilă să-i compromită educația sau să-i dăuneze sănătății sau dezvoltării sale.

Art.23 din Convenția ONU privind Drepturile Copilului prevede: „Statele-părți recunosc dreptul copilului de a fi protejat împotriva exploatarei economice și de a nu fi constrâns la vreo muncă ce comportă vreun risc potențial sau care este susceptibilă să îi compro-



mită educația ori să îi dăuneze sănătății sau dezvoltării sale fizice, mentale, spirituale, morale ori sociale”.

Statul protejează copilul de exploatare economică și de executarea oricărei munci, ce prezintă pericol pentru sănătatea lui ori servește drept piedică în procesul de instruire, sau prejudiciază dezvoltarea lui fizică, intelectuală, spirituală și socială.

Republica Moldova a ratificat convențiile OIM cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă nr. 138/1973, precum și Convenția privind combaterea celor mai grave forme de muncă a copilului nr. 182/1999⁵, prin aceasta s-a angajat în efortul general pe care Programul Internațional pentru Eliminarea Muncii Copiilor al Biroului Internațional al Muncii îl întreprinde la nivel internațional pentru eliminarea celor mai grave forme de muncă ale copiilor.

În 2002, OIM a creat Ziua internațională pentru combaterea muncii printre copii, iar data aleasă a fost 12 august. Este vorba de 250 mil. de copii, în lumea întreagă, care sunt puși să lucreze. Iar dintre acești copii, între 5 și 14 ani, jumătate lucrează toată ziua, și patru din cinci fără plată.

În Republica Moldova, în 2010 au fost stabiliți 440 de minori care activau ilegal în câmpul muncii, dintre care 310 minori activau în ramura agriculturii. În majoritatea cazurilor, aceștia erau angajați contrar prevederilor legii, adică erau angajați la lucrări periculoase, timpul de muncă nu se respecta, erau angajați fără acordul părinților, fără examenul medical, dar, în cele mai multe cazuri, erau munci nelegale, adică nu se încheia un contract individual de muncă cu minorii, era muncă la negru⁶.

Munca copiilor deseori se desfășoară cu abateri de la prevederile legale, din acest motiv, în continuare ne propunem să analizăm condițiile în care un minor poate fi angajat în câmpul muncii.

Condiții privind criteriul de vârstă

Atât legislația națională, cât și cea internațională stabilesc o limită minimă a vârstei de la care un minor poate fi încadrat în câmpul muncii în baza unui contract individual de muncă.

Codul muncii⁷ (CM – în continuare) stabilește că capacitatea juridică de muncă se dobândește la vârsta de 16 ani. Excepția de la regula generală, ce vizează vârsta de 16 ani, o constituie vârsta de 15 ani. Potrivit art.46 alin.(3) Codul muncii, persoana fizică poate încheia un contract individual de muncă și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul scris al părinților sau al reprezentanților legali, dacă, în consecință, nu îi vor fi periclitată sănătatea, dezvoltarea, instruirea și pregătirea profesională.

Încadrarea în câmpul muncii a persoanelor sub vârsta de 15 ani este interzisă.

Minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani au capacitatea de muncă limitată și încadrarea lor în muncă pe calea încheierii unui contract individual de muncă este condiționată de obținerea acordului părinților sau a reprezentanților legali. Acordul părinților sau al

reprezentanților legali trebuie să fie dat în formă scrisă, în prealabil sau cel târziu concomitent încheierii contractului de muncă.

Lipsa acordului părinților sau a reprezentanților legali la încheierea contractului individual de muncă de către minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani antrenează nulitatea contractului de muncă, deoarece art.84 alin.(1) CM dispune că nerespectarea oricăreia dintre condițiile stabilite de prezentul cod la încheierea contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

Reglementările naționale privind vârsta minimă de încadrare în muncă sunt în concordanță cu prevederile instrumentelor internaționale din domeniu. Astfel, menționăm că Convenția OIM nr.138/1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă, prin reglementările sale, instituie interdicția încadrării în muncă a persoanelor sub vârsta de 15 ani.

Câteva prevederi importante ale acestei Convenții OIM sunt:

a) art.2 specifică faptul că nu pot fi încadrați într-o funcție sau profesie minorii cu o vârstă inferioară vârstei la care încetează școlarizarea și, în nici un caz, sub vârsta de 15 ani;

b) art.6 dispune că dispozițiile respectivei Convenții a OIM nu au în vedere copiii sau adolescenții care desfășoară munca în instituții de învățământ general, școli profesionale sau tehnice, precum și în alte instituții de formare profesională și nici munca efectuată de minorii sub 14 ani în întreprinderi, dacă munca se îndeplinește conform condițiilor stabilite de autoritatea competentă în urma consultării organizațiilor angajatoare și ale lucrătorilor, dacă aceste organizații fac parte dintr-o școală sau curs de formare profesională, reprezintă un program de formare profesională dintr-o întreprindere sau un program de orientare destinat să faciliteze desfășurarea unei profesii sau a unui tip de formare profesională;

c) art.7 al Convenției OIM nr.138/1973 acordă statelor posibilitatea autorizării încadrării în munci ușoare a persoanelor între 13 și 15 ani sau a executării de către aceste persoane a unor astfel de munci, în condițiile în care muncile respective: să nu fie susceptibile de a le prejudicia sănătatea sau dezvoltarea, să nu fie de natură a le prejudicia interesul pentru școală, participarea la programele de orientare sau formare profesională aprobate de autoritatea competentă, posibilitatea de a beneficia de instruirea primită. Menționăm că Republica Moldova nu a făcut uz de prevederile art.7 al Convenției OIM nr.138/1973, iar vârsta minimă de angajare în muncă potrivit legislației Republicii Moldova este de 15 ani.

În afară de criteriile privind vârsta de 15 și, respectiv, 16 ani, legea face referire la vârsta de 18 ani, indicând muncile la care persoanele date nu sunt admise.

Condiții privind criteriul volitiv

Criteriul volitiv la încheierea contractului de muncă presupune realizarea acordului de voință dintre salariat și angajator cu privire la contractul dat. Salariatul mi-



nor urmează a-și da consimțământul în mod liber, fără a fi influențat sau constrâns de cineva de a încheia un contract de muncă.

Cu privire la minorii în vârstă de la 15 la 16 ani, trebuie să menționăm că aceștia își vor da consimțământul la încheierea contractului de muncă în mod independent de voința părinților, doar dacă în prealabil au obținut acordul părinților sau al reprezentanților legali pentru încadrarea în câmpul muncii.

Minorii cu vârsta cuprinsă între 16 și 18 ani nu au nevoie de acordul părinților pentru încadrarea în câmpul muncii.

Acordul pentru încheierea contractului de muncă urmează să provină de la o persoană cu discernământ, să fie exprimat cu intenția de a produce efecte juridice și să nu fie afectat de vreun viciu de consimțământ.

Examenul medical

Art. 253 Codul muncii prevede că salariații în vârstă de până la 18 ani sunt angajați numai după ce au fost supuși unui examen medical preventiv. Scopul acestui examen este de a verifica și a certifica faptul că copilul este apt, din punct de vedere fizic, pentru a se încadra în câmpul muncii. Ulterior, până la atingerea vârstei de 18 ani, aceștia vor fi supuși examenului medical obligatoriu în fiecare an. Toate cheltuielile aferente efectuării examenelor medicale sunt suportate de angajator. Pe perioada trecerii examenelor medicale, salariații minori sunt eliberați de la îndeplinirea muncii cu menținerea salariului.

Muncile interzise minorilor

CM conține o serie de articole care interzic atragerea minorilor la anumite categorii de munci, cum ar fi, spre exemplu, munca de noapte, munca suplimentară, munca în zilele de repaus etc.

Un articol cu caracter general din CM este cel sub numărul 255, care la alin.(1) prevede: este interzisă utilizarea muncii persoanelor în vârstă de până la 18 ani la lucrările cu condiții de muncă grele, vătămătoare și/sau periculoase, la lucrări subterane, precum și la lucrări care pot să aducă prejudicii sănătății sau integrității morale a minorilor (jocurile de noroc, lucrul în localurile de noapte, producerea, transportarea și comercializarea băuturilor alcoolice, a articolelor din tutun, a preparatelor narcotice și toxice). Nu se admite ridicarea și transportarea manuală de către minori a greutăților care depășesc normele maxime stabilite pentru ei.

Alin.(2) art.255 CM indică că nomenclatorul lucrărilor cu condiții de muncă grele, vătămătoare și/sau periculoase la care este interzisă aplicarea muncii persoanelor în vârstă de până la 18 ani, precum și normele de solicitare maximă admise pentru persoanele în vârstă de până la 18 ani la ridicarea și transportarea manuală a greutăților, se aprobă de Guvern după consultarea patronatelor și sindicatelor. Lista exhaustivă a locurilor de muncă, la care nu sunt admiși minorii cu vârsta sub 18 ani, este stabilită prin Hotărârea Guvernului nr.562 din 07.09.1993 privind aprobarea nomenclatorului de

industrii, profesii și lucrări cu condiții grele și nocive proscrie persoanelor mai tinere de 18 ani⁸.

Cu titlu de exemplu aducem câteva categorii de munci la care nu sunt admise persoanele cu vârsta sub 18 ani: construcții subterane cu destinație specială (muncitori cu diverse profesii, angajați la lucrări subterane); producerea și transmisiunea energiei electrice și termice (gospodăria energetică); industria petrochimică (recondiționarea și repararea pneurilor); producția de medicamente, preparate și material medicamentoase bacteriologice și biologice; construcția de mașini și prelucrarea metalelor; industria materialelor de construcții; lucrări de exploatare forestieră; industria de prelucrare a lemnului etc.

De asemenea, sunt proscrie persoanelor mai tinere de la 18 ani profesiile și lucrările la executarea cărora conținutul de substanțe nocive (chimice și biologice) în aerul zonei de lucru, precum și existența unor factori de producție fizici periculoși și nocivi (zgomotul; vibrația; radiația electromagnetică, ultravioletă, infraroșie, radioactivă ș.a.) depășesc limita de concentrare sau nivelului-limită.

Prin această hotărâre, s-a aprobat și greutatea maximă ce ține de ridicarea și mutarea manuală a greutăților (ca muncă de bază) pe care o pot ridica în procesul muncii salariații în vârstă de până la 18 ani:

- pentru persoanele de ambele sexe cu vârsta de 14-16 ani – se interzic muncile care țin de ridicarea și mutarea oricăror greutăți;
- pentru persoanele de ambele sexe de 16-18 ani greutate –2 kg (masa totală a greutăților mutate în timpul unui schimb de lucru nu trebuie să depășească 700 kg).

În ceea ce privește muncile la executarea cărora, odată cu lucrul de bază sunt ridicate și mutate manual greutăți:

- pentru persoanele de ambele sexe cu vârsta de 14-16 ani – greutate mai mari de 2 kg;
- pentru persoanele de ambele sexe cu vârsta de 16-18 ani – mai mult de 4 kg.

Totodată, durata lucrărilor de mutare manuală a greutăților nu trebuie să depășească o treime din schimbul de lucru, iar masa totală a greutăților mutate în timpul schimbului nu trebuie să depășească pentru persoanele de ambele sexe în vârstă de 14-16 ani – 175 kg; cu vârsta de 16-18 ani – 350 kg.

După cum putem constata, Hotărârea de Guvern nr.562/1993 face referință la minorii începând cu vârsta de 14 ani. Ținem să menționăm că prevederile din hotărârea dată ce vizează minorii de la vârsta de 14 ani sunt contrare CM RM și nu pot fi aplicate în practică deoarece contravin unei legi organice, iar o hotărâre de Guvern nu poate crea norme noi, ea doar aplică în practică normele stabilite prin legi. La aplicarea în practică a hotărârii date urmează să substituim vârsta de 14 ani cu cea de 15 ani, făcând astfel concordanță prevederilor CM ce țin de vârsta minimă de angajare în câmpul muncii.



Muncile copiilor prestate în anumite condiții pot lua forme grave, iar cele mai grave forme de muncă a copiilor în sensul Convenției OIM privind interzicerea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor nr. 182/1999 sunt:

a) toate formele de sclavie sau practicile similare, ca de exemplu: vânzarea de sau comerțul cu copii, servitutea pentru datorii și munca de servitor, precum și munca forțată sau obligatorie, inclusiv recrutarea forțată sau obligatorie a copiilor în vederea utilizării lor în conflictele armate;

b) utilizarea, recrutarea sau oferirea unui copil în scopul prostituției, producției de material pornografic sau de spectacole pornografice;

c) utilizarea, recrutarea sau oferirea unui copil în scopul unor activități ilicite, mai ales pentru producția și traficul de stupefiante, așa cum le definesc convențiile internaționale pertinente;

d) muncile care, prin natura lor sau prin condițiile în care se exercită, sunt susceptibile să dăuneze sănătății, securității sau moralității copilului.

Art. 7 al Convenției 182/1999 impune statelor-membre să ia toate măsurile necesare pentru a asigura punerea efectivă în practică și respectarea dispozițiilor care dau efect prezentei convenții, inclusiv prin stabilirea și aplicarea de sancțiuni penale sau, dacă este cazul, de alte sancțiuni. Alin.(2) art. 7 reiterează asupra ideii că orice stat-membru trebuie, ținând seama de importanța educației pentru eliminarea muncii copiilor, să ia măsuri eficiente într-o perioadă determinată, pentru:

a) a preveni angajarea copiilor în cele mai grave forme ale muncii copiilor;

b) a prevedea ajutorul direct necesar și adecvat pentru a-i sustrage pe copii de la cele mai grave forme ale muncii copiilor și a asigura readaptarea lor și integrarea lor socială;

c) a asigura accesul lor la educația de bază gratuită și, ori de câte ori este posibil și potrivit, la formarea profesională a tuturor copiilor sustrași de la cele mai grave forme ale muncii copiilor;

d) a identifica copii expuși în mod particular riscurilor și a intra în contact direct cu ei;

e) a ține seama de situația particulară a fetelor.

Muncile la care pot fi admiși minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani

Condițiile impuse de lege cu privire la munca dată sunt:

a) *munca nu va periclita sănătatea minorului.* Un copil cu vârsta cuprinsă între 15 și 18 ani este în plină dezvoltare fizică, din aceste motive muncile pe care le va îndeplini salariatul minor nu trebuie să-i dăuneze sănătății (fizice sau mentale) minorului. Daunele asupra sănătății minorului pot rezulta din povara excesivă de muncă, îndeplinirea muncilor grele și periculoase. Potrivit unui raport analitic al Biroului Național de Statistică⁹ din anul 2009, se estimează că un număr total de 218.522 copii (sau 36,6% copii de 5-17 ani) au lucrat pe parcursul perioadei de 12 luni a anului 2008.

Din numărul dat de copii, circa 10% au suferit de ca-reva boli/traume timpul muncii îndeplinite. Majoritatea copiilor ocupați, care au avut de suferit, s-au plâns de extenuare/istovire (3,9%). Alte plângeri înregistrate au fost: entorse/luxații (2,4%), febră (1,9%) și afecțiuni ale organelor respiratorii (1,8%).

Potrivit aceluiași raport analitic al Biroului Național de Statistică, în comparație cu băieții, o proporție mai mică de fete suferă de boli/traume induse de muncă, deși diferența nu este una substanțială (8,5% vs 10,9%), mai cu seamă dacă luăm în considerație faptul că o proporție mai mare de băieți decât de fete sunt copii care lucrează în condiții de muncă a copilului. Deși extenuarea/istovirea este cea mai des întâlnită plângere reflectată de ambele grupuri de copii, totuși o proporție mai mare de băieți decât de fete suferă de traume fizice (tăieturi, fracturi, luxații etc.). Aceasta se datorează, probabil, faptului că o cotă mai mare de băieți decât de fete cară obiecte grele (24,8% de băieți ocupați, în comparație cu 13,3% de fete ocupate) și operează cu mașini sau echipamente grele la locul de muncă (12,3% de băieți ocupați, în comparație cu 9,4% de fete ocupate)¹⁰.

Peste trei pătrimi dintre copiii care au raportat precum că s-au confruntat cu anumite boli/traume din cauza muncii pe parcursul perioadei de 12 luni, au mai raportat și faptul că boala/trauma n-a fost prea serioasă, astfel încât cele mai serioase boli/traume de care au avut parte nu i-au oprit să meargă la lucru sau la școală. Totuși, în o cincime de cazuri, copiii au raportat faptul că au încetat să meargă la lucru sau la școală pentru scurt timp, iar în 3% de cazuri, copiii au părăsit lucrul sau școala. Consecințele bolilor/traumelor cauzate de muncă par a fi destul de similare atât pentru băieți cât și pentru fete, fără mari diferențe¹¹.

După cum vedem, datele statistice oficiale indică faptul că munca copiilor nu în toate cazurile se desfășoară în condiții de securitate a muncii, ceea ce poate aduce daune asupra sănătății minorilor.

b) *munca nu va periclita dezvoltarea și pregătirea profesională a minorului.* O altă „victimă” a implicării copiilor în câmpul muncii este educația lor. Cu toate că legitatea generală conform căreia cu cât implicarea în activitatea economică este mai ridicată, cu atât frecvența școlară este mai redusă se confirmă în general, totuși la această vârstă abandonul școlar este redus. Cu toate că Republica Moldova se află în plină tranziție economică, totuși părinții pun accent sporit pe educația copiilor considerând că școala are un rol important în dezvoltarea viitorului unui copil, încercând să limiteze pe cât posibil ca munca desfășurată de un minor să nu influențeze școlarizarea acestuia.

Particularitățile executării contractelor de muncă ale minorilor

1) *Perioada de probă.* Perioada de probă reprezintă o durată de timp stabilită la încheierea contractului de muncă pe parcursul căreia angajatorul apreciază capacitățile profesionale ale salariatului. În cazul în care rezultatul perioadei de probă este nesatisfăcător, angajatorul poate



să-l concedieze pe salariat. Însă aplicarea perioadei de probă în privința salariaților minori este interzisă de lege (art. 62 CM). Această normă are un caracter protecționist, ce rezultă din politica statului de protejare a tinerii generații. Dacă totuși angajatorul va stabili minorului la angajarea în câmpul muncii perioadă de probă și îl va concedia pentru rezultatul nesatisfăcător al perioadei de probă o asemenea concediere trebuie declarată ilegală de către instanța de judecată.

2) *Timpul de muncă.* Pentru salariații în vârstă de până la 18 ani, norma de muncă se stabilește, pornindu-se de la normele generale de muncă, proporțional cu timpul de muncă redus stabilit pentru salariații respectivi. Salariaților cu vârsta de până la 18 ani angajați după absolvirea gimnaziilor, liceelor, a școlilor medii de cultură generală, a școlilor profesionale polivalente și a școlilor de meserii, angajatorul le stabilește norme de muncă reduse, în conformitate cu legislația în vigoare, cu convențiile colective și cu contractul colectiv de muncă.

Potrivit art.96 CM, pentru anumite categorii de salariați, în funcție de vârstă, de starea sănătății, de condițiile de muncă și de alte circumstanțe, în conformitate cu legislația în vigoare și contractul individual de muncă, se stabilește durata redusă a timpului de muncă. Pentru salariații minori, sunt prevăzute următoarele durate reduse ale timpului de muncă săptămânal:

- a) 24 de ore pentru salariații cu vârsta de 15-16 ani;
- b) 35 de ore pentru salariații în vârstă de la 16 la 18 ani.

În același timp, potrivit art.100 CM, durata zilnică normală a timpului de muncă constituie 8 ore, însă pentru salariații cu vârsta de până la 16 ani, durata zilnică a timpului de muncă nu poate depăși 5 ore, iar pentru salariații de 16-18 ani, durata zilnică a timpului de muncă nu poate depăși 7 ore.

3) *Munca de noapte.* Munca de noapte este munca desfășurată în intervalul dintre orele 22.00 și 06.00. Potrivit art.103 alin.(5) CM nu se admite atragerea la munca de noapte a salariaților cu vârsta de până la 18 ani.

4) *Munca suplimentară.* Munca suplimentară reprezintă desfășurarea unor munci peste programul prestabilit de muncă în contractul individual de muncă. Regula generală dispune atragerea la munca suplimentară doar cu acordul salariatului, iar în cazurile expres prevăzute de lege și fără acordul salariatului. Potrivit art.105 alin. (1) CM, nu se admite atragerea la munca suplimentară a salariaților în vârstă de până la 18 ani. Atragerea la munca suplimentară a minorilor este interzisă chiar și în situația în care aceștia și-ar da acordul.

5) *Munca în zilele de repaus.* Potrivit art.110 alin. (3) CM nu se admite atragerea la muncă în zilele de repaus a salariaților în vârstă de până la 18 ani.

6) *Munca în zilele de sărbătoare nelucrătoare.* Art.111 alin.(3) CM dispune că nu se admite atragerea la muncă în zilele de sărbătoare nelucrătoare a salariaților în vârstă de până la 18 ani.

7) *Munca în tură continuă.* Potrivit art.318 alin.(1) CM nu se admite atragerea la munca în tură continuă a salariaților cu vârsta de până la 18 ani.

8) *Concediile.* Potrivit regulii generale, concediul anual plătit pentru primul an de muncă se acordă după expirarea a 6 luni de muncă la unitatea respectivă. Însă potrivit art.115 alin.(2) înainte de expirarea a 6 luni de muncă la unitate, concediul de odihnă pentru primul an de muncă se acordă, în baza unei cereri scrise de câteva categorii de salariați, printre care și salariații în vârstă de până la 18 ani.

Atunci când angajatorul programează concediile anuale, trebuie să țină cont de regula potrivit căreia salariaților în vârstă de până la 18 ani concediul anual plătit li se acordă vara, iar în baza unei cereri scrise a salariatului minor, concediul anual plătit poate fi acordat și în oricare altă perioadă a anului.

Art.118 al CM în alin.(4) dispune că este interzisă neacordarea concediului de odihnă anual salariaților în vârstă de până la 18 ani. De asemenea, salariații în vârstă de până la 18 ani beneficiază anual de un concediu suplimentar plătit cu o durată de cel puțin 4 zile calendaristice.

9) *Salarizarea.* Art.152 alin.(1) CM prevede că în cazul salarizării pe unitate de timp, salariaților în vârstă de până la 18 ani salariul li se plătește ținându-se cont de durata redusă a muncii zilnice, iar munca salariaților minori care lucrează în acord este retribuită în baza tarifelor pentru munca în acord stabilite salariaților adulți.

În același timp, munca elevilor și studenților din instituțiile de învățământ secundar general, secundar profesional și mediu de specialitate, care nu au atins vârsta de 18 ani, prestată în afara timpului de studii, se retribuește proporțional cu timpul lucrat sau în acord.

Angajatorul poate să stabilească, din contul mijloacelor proprii, un spor la salariul tarifărilor pentru timpul cu care durata muncii zilnice a salariaților minori se micșorează în comparație cu durata muncii zilnice a salariaților adulți.

10) *Răspunderea materială.* Cu salariații în vârstă de până la 18 ani nu poate fi încheiat contract de răspundere materială deplină. Potrivit art.337 alin.(3) CM salariații în vârstă de până la 18 ani poartă răspundere materială deplină doar pentru cauzarea intenționată a prejudiciului material, precum și pentru prejudiciul cauzat în stare de ebrietate alcoolică, narcotică ori toxică, stabilită în modul prevăzut la art.76 lit.k), sau în urma comiterii unei infracțiuni.

11) *Trimiterea în deplasare în interes de serviciu.* Se interzice trimiterea în deplasare a salariaților în vârstă de până la 18 ani. De la regula generală însă avem câteva excepții care admit trimiterea în deplasare în interes de serviciu a salariaților în vârstă de până la 18 ani, și anume: salariații din instituțiile audiovizualului, din teatre, circuri, organizații cinematografice, teatrale și concertistice, precum și din cele ale sportivilor profesioniști. Această excepție este motivată prin specificul muncii acestor categorii de salariați.



12) *Concedierea*. Concedierea salariaților în vârstă de până la 18 ani, cu excepția cazului de lichidare a unității, se permite numai cu acordul scris al agenției teritoriale pentru ocuparea forței de muncă, respectându-se condițiile generale de concediere prevăzute de Codul muncii.

Comunitatea internațională, cât și cea națională, au fost și sunt preocupate de munca infantilă și în această direcție s-a adoptat cadrul normativ necesar reglementării condițiilor în care minorii pot să muncească în baza unui contract de muncă.

Implicarea copiilor în muncă însă poate avea consecințe grave asupra dezvoltării lor cum ar fi spre exemplu:

- consecințe negative asupra dezvoltării fizice și psihice a acestora, punând în pericol respectarea drepturilor lor;
- munca pe care o desfășoară poate avea consecințe grave asupra dezvoltării și sănătății copiilor, adesea aceștia lucrând în condiții periculoase, ceea ce în timp poate duce la afectarea dezvoltării normale (deformarea scheletului, înălțime și greutate redusă etc.);
- copiii care muncesc sunt adesea abuzați, atât fizic, cât și psihic de către angajatori sau de către salariații majori ai angajatorului;
- munca copiilor constituie un impediment pentru educația școlară, ducând adesea la performanțe scăzute și uneori chiar la abandon școlar.

Răspunderea juridică

Patronii poartă răspundere directă pentru respectarea legislației muncii. În cazul în care aceste prevederi sunt încălcate, patronul va fi penalizat conform legii. Obligația patronului este să cunoască legislația muncii mai bine decât părinții sau tutorii¹².

Antrenarea forțată sub orice formă a copilului în câmpul muncii atrage răspundere juridică.

Exploatarea economică a minorilor este o încălcare a dreptului la șanse egale și la educație și dacă este tolerată va aduce după sine mizerie, adâncirea inechităților economice și anomiei sociale.

Potrivit art.58 din Codul contravențional¹³ al Republicii Moldova, admiterea minorului la locuri de muncă care prezintă pericol pentru viața și sănătatea lui, sau atragerea minorului la executarea unei munci interzise de legislație, se sancționează cu amendă de la 100 la 150 de unități convenționale aplicată persoanei fizice, cu amendă de la 250 la 400 de unități convenționale aplicată persoanei cu funcție de răspundere, cu amendă de la 400 la 500 de unități convenționale aplicată persoanei juridice cu sau fără privarea, în toate cazurile, de dreptul de a desfășura o anumită activitate pe un termen de la 6 luni la un an.

În concluzie, trebuie de reținut următoarele momente-cheie:

1. Atragerea în câmpul muncii a persoanelor în vârstă de până la 15 ani este interzisă.

2. Minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani se pot angaja în câmpul muncii doar cu acordul părinților sau

al reprezentanților legali, cu condiția că munca nu le va afecta sănătatea sau școlarizarea.

3. Legea prevede categoriile de munci la care nu pot fi admiși minorii.

4. Încadrarea în munci grele, vătămătoare sau periculoase se poate face după împlinirea vârstei de 18 ani.

5. Timpul de muncă zilnic este redus.

6. Salariații minori beneficiază de concedii suplimentare etc.

În concluzie, putem afirma, fără nici o îndoială, că, în Republica Moldova, munca copiilor și în genere implicarea acestora în activități economice constituie o problemă socială cu rădăcini economice. Statul ar trebui să monitorizeze îndeaproape munca copiilor, condițiile în care ea se desfășoară, astfel încât munca acestora să fie orientată mai mult spre educarea și dezvoltarea lor spirituală decât spre obținerea de venituri materiale. Societatea trebuie educată în spiritul protecției copiilor de exercitarea muncilor dăunătoare dezvoltării fizice și psihice a acestora, iar în cazul cunoașterii că copiii sunt antrenați în munci cu abateri de la legislația în vigoare să sesizeze organele de resort ale statului competente în protecția drepturilor copiilor.

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova din 209.07.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 1 din 12.08.1994.

² Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului nr. 338-XIII din 15.12.1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.13/127 din 02.03.1995.

³ Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.138 din 26.06.1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.519-XIV din 15.07.1999, în ediția oficială *Tratate Internaționale*, 2001, vol. 27, p. 121, în vigoare pentru RM din 21.09.2000.

⁴ Convenția internațională cu privire la drepturile copilului 20.11.1989, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 408-XII din 12.12.1990, în ediția oficială *Tratate Internaționale*, 1998, vol. I, p. 51.

⁵ Convenția Organizației Internaționale a Muncii privind combaterea celor mai grave forme ale muncii copiilor și acțiunea imediată în vederea eliminării lor nr. 182/1999 din 17.06.1999, ratificată prin Legea Republicii Moldova nr. 849-XV din 14.02.2002, în ediția oficială *Tratate Internaționale*, 2006, vol. 35, p. 239.

⁶ <http://www.europalibera.org/content/article/24612073.html>, accesat 23.02.2013.

⁷ 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.

⁸ Hotărârea Guvernului privind aprobarea Nomenclatorului de industrii, profesii și lucrări cu condiții grele și nocive, proscrie persoanelor mai tinere de 18 ani nr. 562 din 07.09.1993, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.009 din 30.09.1993.

⁹ <http://www.statistica.md/pageview.php?l=ro&idc=350&id=3117>, accesat: 22.02.2013.

¹⁰ <http://www.statistica.md/pageview.php?l=ro&idc=350&id=3117>, accesat: 22.02.2013.

¹¹ <http://www.statistica.md/pageview.php?l=ro&idc=350&id=3117>, accesat: 22.02.2013.

¹² Nicolae Sadovei, *Un viitor demn pentru copiii noștri, material informativ despre munca copiilor în agricultură destinat părinților*, Chișinău, 2006, p. 14.

¹³ Codul contravențional al Republicii Moldova adoptat prin Legea nr. 218-XVI din 24.10.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.3-6/15 din 16.01.2009.



MANAGEMENTUL CRIZELOR POSTCONFLICTUALE: EXPERIENȚA OSCE ÎN BOSNIA ȘI HERȚEGOVINA

*Adrian MĂTAȘEL,
doctorand (IISD al AȘM)*

REZUMAT

Conjunctura ultimelor decenii, caracterizată de dezintegrarea statelor multinaționale și de încheierea înfruntărilor violente, au introdus fenomenul de criză postconflictuală în agenda actorilor de securitate. Scopul acestui articol este de a surprinde modul în care Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa a modelat traiectoria procesului de criză postconflict în cazul Bosniei și Herțegovinei. În primul rând, analiza se focalizează asupra factorilor contextuali, motivelor emergenței și evoluției conflictului din Bosnia și Herțegovina. În al doilea rând, articolul analizează abordarea concretă a OSCE, focalizându-se asupra principiilor, mecanismelor și instrumentelor utilizate de OSCE în cazul Bosniei și Herțegovinei, odată cu încheierea Acordului de Pace de la Dayton. În final, studiul evaluează implicațiile acțiunilor OSCE în procesul postconflictual din spațiul post-iugoslav, evidențiind realizările și limitele implicării OSCE.

Cuvinte-cheie: OSCE, managementul crizelor postconflictuale, Bosnia și Herțegovina, Acordul de Pace de la Dayton, reabilitare postconflict.

SUMMARY

Within the context of the last decades when the multinational states desintegrated and the violent actions stopped, the phenomenon of post-conflictual crisis was introduced in the agenda of the security actors. The aim of this article is to identify the way in which the Organisation for Security and Cooperation in Europe modelled the trajectory of the process of post-conflictual crisis in the case of Bosnia and Herzegovina. Firstly, this analysis is focused on the contextual factors, the reasons of the appearance and the evolution of the conflict in Bosnia and Herzegovina. Secondly, the article analyses the concrete approach of OSCE, concentrating on the principles, the mechanisms and the instruments used by the Organisation for Security and Cooperation in Europe in the case of Bosnia and Herzegovina once with the admission of the Dayton Agreement for Peace. Finally, this study evaluates the implications and the OSCE actions in the post-conflictual process in the Post-Yugoslav space, highlighting the realisations and the limits of the OSCE implication.

Key-words: OSCE, management of postconflictual crises, Bosnia and Herzegovina, Dayton Peace Accord, postconflict rehabilitation.

Introducere

Tranziția de la război la pace nu reprezintă un proces facil, iar situațiile postconflictuale pot rămâne tensionate de-a lungul anilor și chiar decadelor, existând posibilitatea de a recidiva în violențe pe scară largă¹. În acest sens, studiile arată că, în proporție de 40 la sută din situațiile postconflictuale, războiul continuă în primii cinci ani de la stoparea violențelor și în proporție de 50 la sută statele postconflictuale revin la stadiul de război în primii zece ani de la încheierea păcii². Totuși, acest ciclu evolutiv nu este inevitabil. Experiențele anterioare arată că există și modalități de a gestiona crizele postconflictuale, de a reconstrui structura societății și de a crea instituții care sporesc pacea durabilă.

Plecând de la premisa că un bun „gestionar de criză” are nevoie de două elemente esențiale, o cunoaștere enciclopedică a contextului în care se desfășoară criza și o metodologie care să-i permită abordarea crizei în mod sistematic, pentru a nu omite nimic și pentru a ajunge rapid la o serie de acțiuni corecte și eficiente, scopul acestui articol este de a surprinde modul în care Organizația pentru Securitate și Cooperare în Europa a modelat traiectoria procesului de criză postconflict în cazul Bosniei și Herțegovinei. În primul rând, analiza se focalizează asupra factorilor contextuali, motivelor emergenței și evoluției conflictului din Bosnia și Herțegovina. În al doilea rând, articolul analizează

abordarea concretă a OSCE, focalizându-se asupra principiilor, mecanismelor și instrumentelor utilizate de OSCE în cazul Bosniei și Herțegovinei, odată cu încheierea Acordului de Pace de la Dayton. În final, studiul evaluează implicațiile acțiunilor OSCE în procesul postconflictual din spațiul post-iugoslav, evidențiind realizările și limitele implicării OSCE.

1. Bosnia și Herțegovina (BiH) – analiza factorilor contextuali

Este bine cunoscut faptul că războaiele de dezintegrare ale fostei Republici Federative a Iugoslaviei, care au început în vara anului 1991, au constituit cel mai distrugător război din Europa, de la cel de-al Doilea Război Mondial, sfidând repetatele eforturi internaționale de mediere dinaintea concluziilor Dayton, din noiembrie 1995³. Un fapt bine cunoscut este și cazul Bosniei și Herțegovinei, care a experimentat unul dintre cele mai lungi și mai dramatice războaie din conflictele spațiului post-iugoslav, în termeni de număr de victime, morți și pagube materiale.

Din punct de vedere istoric, nicăieri în Europa, etnia nu este o sursă mai explozivă de identitate politică decât în Balcani, și nicăieri altundeva atât de multe grupuri etnice bine definite, trăiesc în imediata apropiere. Diferențele dintre ele pot fi nesubstanțiale și vagi, reflectate de cele mai multe ori în aspecte de credință și în obiceiuri ale comunității. Totuși, aceste diferențe



au modelat politica și conflictele în Balcani încă de la începutul sec. XIX⁴. Compusă din aproximativ 44% bosnioci (în principal musulmani), 31% sârbi (în mare parte creștini ortodocși), 17% croați (catolici în cea mai mare parte), plus 8% alte grupuri etnice, Bosnia și Herțegovina a căzut într-un conflict violent între cele trei grupuri etnonaționale principale.

Secesiunea Sloveniei și Croației au forțat, de asemenea, ritmul independenței în Bosnia și Herțegovina. În alegerile din decembrie 1990, cele trei mari partide câștigătoare erau reprezentative pentru cele trei grupuri etnice majoritare: musulmanii, sârbii și croații. Odată cu dezintegrarea fostei Republici Federative Iugoslave, cazul secesiunii a fost consolidat atât de liderii musulmani, cât și de cei croați, în timp ce cazul Bosniei și Herțegovinei și unirea cu Serbia a început să apară ca o problemă fără răspuns pentru liderii sârbo-bosniaci. Odată cu încetarea focului între Serbia și Croația în ianuarie 1992 și dislocarea unei puternice forțe ONU de protecție pentru monitorizare, Bosnia și Herțegovina se îndrepta tot mai mult către cadre violente. În decembrie 1991, Germania de Vest a recunoscut Slovenia și Croația, și Comunitatea Europeană a anunțat disponibilitatea sa de a lua în considerare cazul de recunoaștere a republicilor care au dorit independența. În acest context, liderii croați și musulmani din BiH au decis să aplice pentru recunoaștere. Liderii sârbo-bosniaci au declarat statutul de republică independentă la data de 9 ianuarie 1992. La data de 8 februarie și 1 martie, populația nonsârbă a Bosniei și Herțegovinei a votat pentru independență. Aproape imediat, artileria sârbo-bosniacă a fost dislocată în jurul capitalei Sarajevo, urmată de inițierea bombardării⁵. Încă de la începutul conflictului, forțele sârbe au avut o vastă superioritate în armament, în timp ce forțele guvernamentale bosniace au fost împiedicate de embargoul internațional asupra armelor. Până la sfârșitul anului 1992, majoritatea domeniilor sârbe din BiH se aflau sub controlul Serbiei. Forțele croate, susținute de guvernul croat, au ocupat de asemenea o arie proprie în partea de sud-vest a țării. Aceste evoluții au determinat părțile sârbă și croată să operaționalizeze acordul din luna martie 1991 între Președintele Milošević și Tudjman, de a diviza Bosnia și Herțegovina între ele. La sfârșitul anului 1993, forțele bosniace au câștigat din nou teritoriul ocupat de forțele sârbe și croate. Cu toate că planurile de pace și încetarea focului erau inițiate în BiH, părțile aflate în conflict au continuat acțiunile de acaparare de teritoriu⁶. Sfârșitul confruntărilor dintre cele trei părți a fost adus de semnarea „Acordului-cadru General pentru Pace” cunoscut sub numele de „Acordul Dayton”, pe 14 decembrie 1995. Ca urmare a Acordurilor de la Dayton, Republica Bosnia și Herțegovina a fost divizată în două entități, Republica Srpska (cu 49% din cea mai mare parte a teritoriului locuit de sârbi), și Federația Bosniei și Herțegovinei (compusă din 51% din teritoriu, și locuită în cea mai mare parte de bosnioci și croați).

2. Rolul OSCE în BiH

Cea mai dramatică ilustrare a rolului OSCE în gestionarea etapei postconflictuale este reprezentată de ca-

zul Bosniei și Herțegovinei. Misiunea OSCE în spațiul Bosniei și Herțegovina a fost stabilită în decembrie 1995, construindu-se dintr-o misiune mică din Sarajevo, înființată în anul 1994 pentru a sprijini Ombudsmanul Federației BiH⁷. Alte sedii regionale au fost înființate la Sarajevo, Tuzla, Mostar, Banja Luka, plus 14 oficii de teren mai mici în țară, și alte șase centre de resurse politice în jurul țării. Misiunea a fost condusă de o serie de diplomați seniori ai SUA, și a fost cea mai mare misiune a OSCE, cu un personal internațional în număr de 91 de persoane, și unul național format din 447 de persoane.

Misiunea OSCE în Bosnia și Herțegovina era condusă de condițiile generale ale Acordului Dayton. Cu toate acestea, se remarcă o diferență între mandatele militare alocate forțelor NATO la Dayton, care au fost scrise în detalii semnificative, și mandatele civile, inclusiv cele ale OSCE, care au fost redactate în termeni foarte largi. În conformitate cu Acordul de la Dayton, OSCE urma să sprijine stabilizarea regională (Anexa 1 B, art. II și IV), alegerile (Anexa 3), precum și drepturile omului (Anexa 6, art. XIII)⁸. Ulterior, mandatul Misiunii OSCE în BiH a fost reiterat de cel de-al V-lea Consiliu Ministerial al OSCE, desfășurat la Budapesta la 8 decembrie 1995⁹. Decizii cu privire la Misiunea OSCE și mandatul său au fost mai departe luate de Consiliul Permanent al OSCE, care a aprobat bugetul Misiunii în BiH și a reiterat, de asemenea, sarcinile atribuite OSCE de Acordul de la Dayton.

În timp ce autorii și semnarii APD au prevăzut o perioadă scurtă, de un an, de implicare internațională, a devenit evident pentru oamenii implicați în teren, că termenele pentru realizarea obiectivelor Dayton erau neverosimile. În consecință, mandatul Misiunii OSCE în Bosnia și Herțegovina a fost extins la 21 noiembrie 1996, până la sfârșitul anului 1997, extindere care accentua activitățile Misiunii stabilite de Acordul de la Dayton, precum sprijinirea alegerilor, construirea democrației, promovarea drepturilor omului, monitorizarea și stabilitatea regională. La 11 decembrie 1997, mandatul Misiunii OSCE în BiH a fost extins din nou până la sfârșitul anului 1998. Și de această dată, extinderea mandatului Misiunii accentua rolul său în alegeri, activitățile sale în ceea ce privește drepturile omului, democratizarea, dezvoltarea mass-media și stabilizarea regională. Extensiile următoare ale mandatului Organizației în BiH autorizau pur și simplu extinderea Misiunii pentru încă un an, fără a se referi la activități specifice ale Misiunii.

Scopul general al Misiunii OSCE în BiH este de a ajuta țara în recuperarea de la trauma războiului lung de patru ani și de a pune în loc structurile, normele și instituțiile care vor face violența viitoare improbabilă. În primul rând, Acordul de la Dayton a încredințat responsabilitate OSCE pentru conducerea negocierilor de dezarmare între sârbi, croați și musulmani, și de a raporta cu privire la încălcările drepturilor omului. Aceste funcții exprimau funcțiile de bază ale OSCE, precum promovarea siguranței pentru persoanele fizice și pentru state, și contribuirea la dezvoltarea instituțiilor



democratice în cadrul statelor OSCE¹⁰.

În ceea ce privește inițiativele în cadrul domeniului uman, acestea au inclus drepturile omului în general, sprijinirea înființării de instituții pentru drepturile omului, inclusiv instituții de mediere, programe pentru minoritățile naționale, și sprijin pentru crearea statului de drept, inclusiv monitorizarea acestui proces¹¹.

În termeni politici, Misiunea OSCE în BiH avea rolul de a organiza și monitoriza alegerile la toate nivelurile, de a implementa stabilizarea regională și de a implementa măsuri de control ale armamentului în conformitate cu Acordurile de la Dayton, de a organiza negocieri cu privire la măsurile de construire a încrederii și securității, și de a lucra cu comunitatea internațională privind persoanele strămutate (în special, drepturile de proprietate). Astfel, în timp ce Forța de Stabilizare NATO și după anul 2005 misiunea Uniunii Europene, au oferit o prezență militară și un mediu sigur, OSCE a jucat un rol de conducere în implementarea dimensiunii politice a procesului de consolidare a securității stabilite de Acordurile de la Dayton, în colaborare cu OHR. Din anul 2006, oficiul Înaltului Reprezentant și-a redus prezența în teren, focalizându-se pe activități la nivelul guvernului central în Sarajevo, astfel încât responsabilitatea pentru activitățile în teren în întreaga țară au căzut în mare parte sub egida Misiunii OSCE.

În perioada tranziției, alegerile au reprezentat un punct central, în catalogul strategiilor de democratizare¹². În BiH, activitățile electorale au evoluat de la conduita fizică și tehnică a alegerilor, la o serie de activități politice și de democratizare, inclusiv dezvoltarea partidelor politice, monitorizarea mass-media, educarea alegătorilor, a societății civile, acordarea de sprijin femeilor în politică, și buna guvernare. După deplina organizare, conducere, supraveghere și finanțare a șase runde de alegeri, între 1996 și 2000, alegerile din 2002 au fost primele alegeri organizate pe deplin de autoritățile locale din Bosnia și Herțegovina, și alegerile din 2004, au fost primele finanțate integral de organismele interne adecvate. În anul 2005, OSCE s-a retras din poziția deținută în cadrul Comisiei Electorale, lăsând Comisia cu un organism format exclusiv din membrii BiH. Cu toate că rezultatele acestor alegeri nu au îndeplinit întotdeauna speranțele și așteptările comunității internaționale, instrumentele acestui proces democratic esențial au fost încorporate în mediul politic și social al BiH.

O altă contribuție semnificativă a Misiunii OSCE în BiH a fost rolul său ca membru fondator al „Planului de Implementare al Dreptului de Proprietate”, proces înființat în anul 1999, pentru a asigura supravegherea internațională eficientă peste procesul administrativ intern de punere în aplicare, prin care proprietățile au fost revendicate de proprietari sau ocupanții lor de dinainte de război¹³. Împreună cu OHR și UNHCR, Misiunea Organizației a susținut realizarea acestui drept fundamental de proprietate¹⁴.

Cele două acțiuni de succes împărtășesc caracteristici similare care demonstrează ceea ce este necesar ca

acțiunile de gestionare postconflictuală să funcționeze. Atât procesul electoral, cât și procesul de returnare a proprietăților, beneficiază de trei lucruri. În primul rând, articularea unui scop clar, susținut de mandate incluse în APD (Anexele 3 și 7), și voința politică clară. În al doilea rând, sprijinul consistent și aproape universal pentru aceste procese printre principalele organisme internaționale și interne implicate. Și, în al treilea rând, resurse masive angajate în implementarea sarcinilor necesare pentru a atinge aceste scopuri.

Două domenii în care succesul Misiunii OSCE a fost mai puțin clar este reforma educației, dar și înființarea unui birou unic al Ombudsmanului, în conformitate cu standardele CoE. Educația a fost o problemă dificilă și extrem de politizată, unde reformatorii internaționali și interni au recunoscut de timpuriu că sistemul educației împărțite, politizate și separate, care a fost înființat în atmosfera naționalistă de război nu va conduce la o generație viitoare de lideri civici moderați¹⁵. După ce Misiunea a început să-și concentreze atenția și resursele pe această temă la mijlocul anului 2002, au existat unele progrese importante, în special adoptarea la nivel de stat a Legii-cadru privind educația primară și secundară în 2003, și Acordul interimar privind ajustarea nevoilor specifice și dreptul copiilor reîntorși¹⁶. Cu toate acestea, implementarea acestor legi și principii în școlile din întreaga țară au rămas inconsistente. Politizarea sistemică a sălilor de clasă sau existența a două școli sub un singur acoperiș au continuat să reprezinte un aspect curent al educației în Bosnia și Herțegovina. În plus, Misiunea nu a înregistrat până în prezent rezultate pozitive în ceea ce privește adoptarea unei legi la nivel de stat privind învățământul superior, un aspect esențial al angajamentelor BiH în ceea ce privește Declarația Bologna, dar care a devenit împotmolită în politică.

În mod similar, până în prezent Misiunea a fost incapabilă de a face presiuni privind stabilirea unui singur organism de mediere (Ombudsman) al drepturilor omului¹⁷. În aceste două cazuri, separarea și diviziunea continuă să prevaleze asupra obiectivelor de multietnicitate și toleranță, reflectând faptul că unele dintre problemele care au alimentat conflictul etnonaționalist în timpul războiului nu au fost încă atenuate. Acest eșec nu poate fi însă atribuit doar membrilor Misiunii OSCE, care au monitorizat în mod continuu și au raportat cu privire la procesul de implementare, au angajat părinți, elevi și profesori în eforturi de cooperare, și au accentuat importanța dialogului, compromisului și aderarea la statul de drept. Totuși, în cuvintele lui Valery Perry, „dacă s-ar fi putut realiza mai mult în aceste domenii, printr-o voință mai puternică a OSCE și statelor sale participante, rămâne o întrebare deschisă”¹⁸.

În ceea ce privește stabilizarea regională, Misiunea OSCE a adresat o serie de sarcini referitoare la măsurile de consolidare a încrederii, controlul armamentelor, și procesul de reformă a apărării, prin care moștenirea războiului multiplelor armate naționaliste era înlocuită de o singură armată, sub comanda civilă a unui singur



minister al apărării¹⁹. Cu toate că aceste demersuri nu s-au bucurat de un succes imediat, perspectivele unui dialog deschis au ajutat la conturarea unor perspective comune. Un rol extrem de important, în acest cadru, au avut perspectivele Euro-Atlantice, Bosnia și Herțegovina fiind ultima dintre țările Europene care să semneze un „Acord de Asociere și Stabilizare” cu UE, și BiH încă așteaptă o invitație de a se alătura „Parteneriatului pentru Pace” al NATO²⁰. Viziunea comună a unei perspective Euro-Atlantice este un obiectiv pe termen lung, un obiectiv benefic tuturor cetățenilor Bosniei și Herțegovinei, care va contribui cu siguranță la o securitate sporită la nivel național, regional și global²¹.

Spre deosebire de alte organizații cu care OSCE împărtășește obiective comune, cum ar fi CoE, Organizația s-a diferențiat în mod particular prin însăși prezența sa extensivă în teren. Prezența în teren a Misiunii, un rezultat natural al focalizării inițiale privind sprijinirea alegerilor, a reprezentat, în mod constant, un avantaj față de alte organizații internaționale care operau în țară. În special, odată ce organizațiile internaționale au început să-și reducă prezența lor în BiH și în Balcani, în ultimii ani, a existat o tendință de concentrare a personalului rămas în Sarajevo, sau într-unul dintre cele mai mari orașe regionale, cum ar fi Banja sau Luka. Nici o altă organizație nu și-a păstrat angajamentul de a lucra îndeaproape, cu comunitățile din BiH de-a lungul fiecărui colț al țării²². Această prezență este crucială în ceea ce privește sprijinirea etapei de consolidare post-conflictuală din Bosnia și Herțegovina, prin monitorizarea implementării legislației, drepturilor omului și inițiativelor generale de reformă. O lecție care a fost învățată în ultima decadă este că în timp ce dezvoltarea și adoptarea legislației este dificilă, implementarea legilor, la diferite niveluri, este chiar o provocare mult mai mare. Securitatea comprehensivă, deja apreciată de către statele participante la nivelul relațiilor regionale și stabilității, a fost aplicată în mod egal procesului intern de reconstrucție și reabilitare postconflictuală din BiH. Cazul Bosniei și Herțegovinei, demonstrează că toate acțiunile în OSCE sunt concepute și realizate în dependență de scopul și scenariul politic de soluționare a conflictului.

Concluzii

Concluzionând, Misiunea OSCE în BiH, ca cea mai mare organizație internațională civilă în teritoriu, a fost un partener important în numeroase arii-cheie: reforma apărării și a educației, reforma sectorului de securitate, construirea democrației și a capacităților instituționale. Abilitatea sa de a ajunge la o înțelegere deplină și apropiată în comunicarea cu autoritățile locale la toate nivelurile și aducerea diferitelor comunități spre o încredere și toleranță mutuală sporită, a contribuit în mod semnificativ la obținerea stabilității comune benefice pentru toți actorii.

Rolul OSCE în cazul Bosniei și Herțegovinei, a mers astfel mult mai departe de faza crizei postconflict, menținându-și un rol activ și constructiv în spațiul BiH și în etapele ulterioare. Ca una dintre cele mai mari și

mai stabilite misiuni în teren, experiența OSCE în Bosnia și Herțegovina este importantă pentru conducerea misiunilor ulterioare ale OSCE, în ceea ce privește activitatea sa în etapa postconflictuală, oferind oportunitatea de a învăța despre ceea ce funcționează și ceea ce nu funcționează în inițiativele de teren în zonele sensibile postconflictuale și de tranziție.

Recenzent:

Natalia CHIRTOACĂ,

doctor în drept, conferențiar universitar

Note:

¹ Muggah Robert (ed.), *Security and Post-conflict reconstruction: Dealing with fighters in the aftermath of a war*, Artificial Intelligence Series, Routledge, USA, 2009.

² Collier Paul, *Breaking the Conflict Trap: Civil War and Development Policy*, World Bank Publications, Washington D.C., 2003, p. 7.

³ International Peace Research Institute Oslo (PRIO), “Conflicts in the OSCE area”, 15 July 2004, p. 11.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, p.15.

⁶ *Ibidem*, p.16.

⁷ Misiunea a fost inițial numită Misiunea CSCE în Sarajevo, iar până la semnarea Acordului de la Dayton, Misiunea sprijinea înființarea unui Ombudsman numai în teritoriul Federației Bosniei și Herțegovinei.

⁸ Valery Perry, *A decade of the Dayton Agreement and the OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina: Reflections and prospects*, in *Helsinki Monitor*, no. 4, 2005, p. 297-309.

⁹ OSCE, “Decisions of the Budapest Ministerial Council Meeting”, Fifth Meeting of the Ministerial Council, Budapest, 8 December 1995. [On-line]: <http://www.osce.org/mc/40409>.

¹⁰ PRIO, *op. cit.*, p. 6.

¹¹ OSCE, „OSCE Trial Monitoring Report on the Implementation of the New Criminal Procedure Code in the Courts of Bosnia and Herzegovina”, December 2004. [On-line]: http://www.oscebih.org/documents/osce_bih_doc_2010122310535111eng.pdf

¹² Carrie Manning, *The Limits of Electoral Engineering*, in *Journal of Democracy*, vol. 14, no. 3, July 2003, p. 45-59.

¹³ *The General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*, Anexa 7. [On-line]: http://www.ohr.int/dpa/default.asp?content_id=375.

¹⁴ Valery Perry, *op. cit.*, p. 300.

¹⁵ Idem, *Reading, Writing and Reconciliation: Educational Reform in Bosnia and Herzegovina*, in *ECMI Working Paper*, no. 18, September 2003.

¹⁶ Idem, *op. cit.*, 2005a, p. 301.

¹⁷ Idem, *Ethnic Democracy in Bosnia and Herzegovina: Containing the Spectre?*, în Sammy Smooha and Priit Jarve (eds.), *The Fate of Ethnic Democracy in post-Communist Europe*, Open Society Institute Local Government and Public Service Reform Initiative, 2005b, p. 209-239.

¹⁸ Valery Perry, *op. cit.*, 2005a, p. 302.

¹⁹ Prsa Maria, *The OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina*, OSCE Yearbook 2002, pp. 151-166.

²⁰ Valery Perry, *op. cit.*, 2005a, p. 309.

²¹ Address by Sven Alkalaj, Minister of Foreign Affairs of Bosnia and Herzegovina, OSCE Ministerial Council, Vilnius, MC.DEL/19/11, 6 December 2011 06-07.12.2011, p. 2. [On-line]: <http://www.osce.org/mc/85942>

²² Valery Perry, *op. cit.*, 2005a, p. 303.



OBIECTUL MATERIAL SAU IMATERIAL ȘI VICTIMA ÎN CAZUL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE LA art.326 CP RM

Corina TIMOFEI,
doctorand (USM)

REZUMAT

În acest articol, ne-am propus să examinăm obiectul material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art. 326 CP RM. Considerăm că infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au, în toate cazurile, un obiect material sau imaterial. Analizând prevederile art. 326 CD RM, se supun investigării fiecare din cele șase categorii ale obiectului material sau imaterial al infracțiunilor vizate în acest articol: 1) banii; 2) titlurile de valoare; 3) serviciile; 4) privilegiile; 5) alte bunuri; 6) alte avantaje.

Analiza se încheie cu examinarea problemei victimei infracțiunii prevăzute la alin.(1) art. 326 CP RM și sunt consemnate opinii exprimate și argumentate de specialist în domeniu.

Cuvinte-cheie: trafic de influență, obiect material sau imaterial, mijlocul de săvârșire a infracțiunii, bani, servicii, titluri de valoare, privilegii, bunuri, avantaje.

SUMMARY

This article aims to examine both material and immaterial object of the victim of the offenses referred to in art.326 PC RM. Among other things, it is revealed that the offences on the influence, peddling and buying of influence have in all of the cases a material and an immaterial object. Also there are analyzed the six features of the material and immaterial object of the offences in question: 1) money; 2) securities; 3) services; 4) privileges; 5) other assets; 6) other benefits. It is concluded that the liability under art.27 and par.(1) art.326 PC RM will be applied in case of acceptance or receipt, either personally or through a mediator, of counterfeit money, for oneself or for another person. These acts may be carried out by a person with influence or by one who claims to have influence on a public body, on a dignitary, foreign public figures or on international civil servants, to make them fulfill or not, to delay or expedite the fulfillment of an action regarding his duty, whether or not such acts were committed.

Key-words: traffic of influence, an immaterial material object, means of committing the crime, money, services, securities, privileges, goods, benefits.

Întâi de toate, trebuie de menționat că nu toți doctrinari consideră că infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au **obiect material sau imaterial**. De fapt, putem consemna următoarele trei poziții doctrinare în legătură cu existența sau lipsa obiectului material sau imaterial al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență:

1) în toate cazurile, respectivele infracțiuni au un obiect material sau imaterial¹;

2) în nici un caz, infracțiunile date nu pot să aibă un obiect material sau imaterial. Foloasele necuvenite pretinse, acceptate sau primite (promise, oferite sau date) în contextul infracțiunilor în cauză constituie fie mijlocul de săvârșire a infracțiunii, fie obiectul dobândit prin infracțiune, fie lucrul dat pentru săvârșirea infracțiunii²;

3) infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au un obiect material sau imaterial numai în unele cazuri (de exemplu, atunci când foloasele necuvenite pretinse, acceptate sau primite (promise, oferite sau date) constau în prestarea unui serviciu sau activități, cum ar fi repararea unui imobil)³.

În ce ne privește, considerăm că infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au, în toate cazurile, un obiect material sau imaterial.

De ce nu susținem cel de-al doilea punct de vedere enunțat mai sus? Pentru a răspunde la această întrebare, prezentăm argumentele a doi autori, care sprijină acest punct de vedere – I.Nastas și I.Țurcan. Deși aceste argumente se referă nu neapărat la infracțiunile specificate la art.326 CP RM, ele totuși privesc ipoteze similare:

„Esența infracțiunilor de corupere o constituie angajamentul asumat sau dorit a fi asumat, de către persoana cu funcție de răspundere, în vederea îndeplinirii sau nu, ori pentru a întârzia sau grăbi îndeplinirea unei acțiuni ce ține de obligațiile ei de serviciu, ori pentru a îndeplini o acțiune contrar acestor obligații, acesta și fiind scopul celor două infracțiuni (e vorba de infracțiunile prevăzute la art.324 și 325 CP RM – *n.a.*). Avantajele primite, pretinse/oferte, promise nu au decât menirea a determina persoana cu funcție de răspundere să acționeze în modul descris mai sus, altfel spus, sunt un mijloc de influențare asupra persoanei cu funcție de răspundere și nu obiectul material al infracțiunii”⁴. „Suntem de părere că infracțiunea de corupere pasivă nu are obiect material, deoarece acțiunile incriminate la art.324 CP RM nu se îndreaptă asupra sumelor de bani, asupra celorlalte foloase date, promise, oferite sau pretinse. În cazul dat nu se operează fizic asupra lor, nu li se periclitează și nu li se vatăămă nici existența, nici integritatea sau structura lor”⁵.

Obiectând, vom apela la argumentele prezentate de A.Reșetnicov în legătură cu o ipoteză vizând infracțiunea de corupere pasivă (art.324 CP RM): „Recompensa necuvenită, transmisă de către corupător, nu este folosită de către cel corupt ca instrument de influențare asupra valorilor și relațiilor sociale apărute de legea penală... Obiectul material al infracțiunii este supus influențării directe din partea făptuitorului (inclusiv presupunându-se utilizarea mijlocului de săvârșire a infracțiunii); mijlocul de săvârșire a infracțiunii nu poate fi supus influențării din partea infractorului, cu atât mai



puțin – influențării care presupune utilizarea obiectului material al infracțiunii”⁶. De asemenea, S.Brînză opinează: „Facultatea unei entități oarecare de a evolua în calitate de obiect material al infracțiunii se realizează în cazul în care această entitate a fost supusă unei influențări infracționale, exprimate prin manipularea într-o formă sau alta asupra ei din partea făptuitorului. De aceea, putem constata că obiectul material al infracțiunii este o entitate materială ce poate satisface necesitățile umane, influențarea infracțională asupra căreia (prin schimbarea poziției de fapt sau prin altă manipulare) determină atingerea obiectului apărării penale... În aceste cazuri, făptuitorul fie că distruge (deteriorează) aceste entități, fie că le ia sau le schimbă înfățișarea, făcând prin aceasta imposibilă sau dificilă exercitarea facultății sociale corespunzătoare”⁷. Nu, în ultimul rând, contează părerea exprimată de I.Moscalciuc ce ține de o ipoteză similară vizând infracțiunea prevăzută la art.256 CP RM: „Bunurile formând remunerația sunt primite nu pentru a li se aduce prejudiciu, dar pentru a se extrage din ele o anumită utilitate. Mai mult, nu este exclus ca făptuitorul să asigure acestor bunuri condiții mai bune decât a făcut-o victima. Nu obiectul material al infracțiunii suferă amenințare sau vătămare. Influențarea nemijlocită infracțională asupra obiectului material al infracțiunii constă, în cazul faptei prevăzute la art.256 CP RM (ca și în cazul infracțiunilor săvârșite prin sustragere), în deplasarea bunurilor dintr-o sferă patrimonială în alta. Nu în vătămarea sau punerea în pericol a acestor bunuri. În caz contrar, s-ar confunda obiectul material al infracțiunii date cu obiectul juridic al acesteia. În concluzie, remunerația primită de către făptuitor de la victimă constituie obiectul material (sau, după caz, obiectul imaterial) al infracțiunii prevăzute la art.256 CP RM”⁸.

Dar în calitate de contraargument împotriva acestor trei opinii am putea aduce următoarea teză care în aparență s-ar referi la o ipoteză asemănătoare cu cea atestată în art.326 CP RM: „Nu poate fi obținut obiectul material al infracțiunii în urma săvârșirii infracțiunii”. Aceasta întrucât, așa cum susține just V. Dobrinioiu, ca și obiectul juridic al infracțiunii, obiectul material pre-există acțiunii sau inacțiunii infracționale⁹. Susținând aceeași părere, cu privire la infracțiunea prevăzută la art.238 CP RM, A. Reșetnicov aduce următoarele argumente: „Dacă nesocotim această teză, nu vom putea delimita obiectul material al infracțiunii de produsul infracțiunii. La momentul săvârșirii infracțiunii, prevăzută la art.238 CP RM, creditul deja nu există. Aceasta întrucât creditul este obiectul contractului de credit bancar, iar din momentul prezentării informațiilor de solicitare a obținerii creditului până la încheierea contractului de credit este de parcurs, de regulă, o procedură îndelungată... Spre deosebire de anumite bunuri, creditul nu poate preexista săvârșirii infracțiunii”^{10, 11}.

Considerăm că sunt calitativ diferite ipostazele în care apar entitățile corporale sau incorporeale nominalizate în art.238 și 326 CP RM. Existența creditului nu este esențială în aplicarea art.238 CP RM; contează să fie prezentate cu bună-știință informații false în scopul obținerii unui credit, sau al majorării sumei acestuia, sau al obținerii unui credit în condiții avantajoase. În opoziție, în cazul infracțiunii prevăzute la art.326 CP

RM, așa cum se desprinde din dispoziția acestui articol, exercitarea influenței asupra unei persoane publice, persoane cu funcție de demnitate publică, persoane publice străine sau funcționar internațional este condiționată de pretinderea, acceptarea sau primirea (promisiunea, oferirea sau darea) unei recompense nelegitime, a unor foloase necuvenite. Așa cum ne vom putea convinge *infra*, dacă lipsește această remunerație nelegitimă, lipsește însăși infracțiunea de trafic de influență sau de cumpărare de influență.

Un ultim argument în favoarea tezei că infracțiunile de trafic de influență și de cumpărare de influență au, în toate cazurile, un obiect material sau imaterial este unul de natură juridico-comparativă. Legea Federației Ruse din 01.02.2012 cu privire la aderarea Federației Ruse la Convenția privind combaterea corupției persoanelor cu funcție de răspundere străine în cazul efectuării unor tranzacții comerciale internaționale spune: „Obiectul material (subl. ne aparține – *n.a.*) al corupției îl constituie banii, titlurile de valoare, alte bunuri, serviciile cu caracter patrimonial care se prestează gratuit (acordarea de foi turistice, repararea apartamentului, construirea vilei etc.). Aceeași calitate o pot avea drepturile patrimoniale (diminuarea valorii bunurilor transmise, reducerea plății de arendă sau a dobânzilor pentru beneficierea de creditele bancare etc.)”¹². De asemenea, la art.307a din Codul penal al Bulgariei, se stabilește: „Obiectul material (subl. ne aparține – *n.a.*) al infracțiunilor prevăzute în această secțiune (se are în vedere Secțiunea IV „Mituirea” din capitolul opt „Infracțiuni contra activității organelor de stat și organizațiilor publice” al Codului penal al Bulgariei – *n.a.*) va fi confiscat în folosul statului. În cazul în care acesta lipsește, va fi achitată o sumă de bani egală cu valoarea acestui obiect”.

În altă ordine de idei, de ce nu susținem cel de-al treilea punct de vedere, enunțat *supra*, în legătură cu existența sau lipsa obiectului material sau imaterial al infracțiunilor de trafic de influență și de cumpărare de influență?

Considerăm că promotorii acestui punct de vedere admit o confuzie de noțiuni: imobilul reparat sau un alt asemenea obiect al muncii prestate nu poate fi obiect material al infracțiunii de trafic de influență (sau de cumpărare de influență). Acesta reprezintă rezultatul materializat al serviciului sau activității care constituie nu altceva decât obiectul imaterial al infracțiunii de trafic de influență (sau de cumpărare de influență). Or, așa cum susține, pe bună dreptate, V.Stati, prin „obiect imaterial al infracțiunii” trebuie să se înțeleagă entitatea incorporală asupra căreia se îndreaptă nemijlocit acțiunea infracțională, prin al cărei intermediu se aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii¹³. Prin intermediul unui imobil reparat sau al unui alt asemenea obiect al muncii prestate, nu se poate aduce atingere obiectului juridic al infracțiunii de trafic de influență (sau de cumpărare de influență). Aceasta din moment ce atingerea în cauză se aduce prin intermediul serviciului sau al activității care constituie obiectul imaterial al infracțiunii de trafic de influență (sau de cumpărare de influență), entitate incorporală în care se proiectează valorile sociale apărute împotriva infracțiunilor de tra-



fic de influență (sau de cumpărare de influență). Directamente, serviciul respectiv sau activitatea respectivă este cea pretinsă, acceptată sau primită (promisă, oferită sau dată) de făptuitor, nu imobilul reparat sau un alt asemenea obiect al muncii prestate.

În concluzie, infracțiunile prevăzute la art.326 CP RM au, în toate cazurile, un obiect material sau imaterial.

Analizând prevederile art.326 CP RM, vom menționa că obiectul material sau imaterial al infracțiunilor prevăzute la acest articol îl reprezintă: 1) banii; 2) titlurile de valoare; 3) serviciile; 4) privilegiile; 5) alte bunuri; 6) alte avantaje.

În continuare, vom supune investigării fiecare din cele șase categorii ale obiectului material sau imaterial al infracțiunilor specificate la art.326 CP RM:

1) *Banii*. În pct.3.1 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru corupere pasivă ori activă”, nr.5 din 30.03.2009 (în continuare – Hotărârea Plenului CSJ nr.5/2009), se arată: „În sensul dispoziției alin.(1) art.324 CP RM, prin „bani” urmează de înțeles unitățile monetare atât ale Republicii Moldova (leul moldovenesc), cât și ale altor țări, care se află în circulație, adică se află în schimbul monetar financiar la momentul comiterii infracțiunilor. Monedele vechi atât ale Republicii Moldova, cât și ale țărilor străine, care nu se mai află în circulație și în consecință nu constituie un mijloc de plată, însă care au o valoare numismatică, nu pot fi considerate drept bani în sensul art.324 CP RM. În acest caz, ele urmează a fi atribuite la categoria de bunuri, cu condiția că valoarea lor pe piață nu este apreciată drept neînsemnată, deoarece în asemenea situație, datorită lipsei de importanță, în conformitate cu alin.(2) art.14 CP RM, ele nu prezintă gradul prejudiciabil al unei infracțiuni”¹⁴.

În linii mari (cu diferențele de rigoare), aceeași interpretare a noțiunii de bani este valabilă în ipoteza infracțiunilor prevăzute la art.326 CP RM. Totuși, suntem de părere că – în proiectata Hotărâre a Plenului Curții Supreme de Justiție consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru infracțiunile specificate la art.326 CP RM, a cărei elaborare ne-am propus-o – ar trebui să se precizeze că noțiunea de bani, utilizată în art.326 CP RM, nu se referă la banii falși. Or, când spunem „bani”, avem în vedere doar banii autentici, banii în sensul Legii Republicii Moldova cu privire la bani, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 15.12.1992¹⁵.

(Va urma)

Note:

¹ Loghin O., Toader T., *Drept penal român: Partea specială*, Șansa, București:1999, p.367; Toader T., *Drept penal: Partea specială*, ALL Beck, București, 2002, p.289; Toader T., *Drept penal: Partea specială*, Hamangiu, București, 2007, p.225; Buda D., *Traficul de influență și darea de mită – infracțiuni cu o frecvență ridicată în administrația publică*, în *Revista Transilvană de științe administrative*, 2000, nr.2 // http://www.rtsa.ro/249_traficul-de-influenta-si-darea-de-mita-infracțiuni-cu-o-frecvența-ridicată-in-administrația-publică.html (vizitat

05.07.2012); Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.845.

² Grigorovici A., *Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1976, p.89; Nistoreanu Gh., Dobrinioiu V., Boroi A. et al., *Drept penal. Partea specială*, Europa Nova, București, 1999, p.366; Nistoreanu Gh., Boroi A. *Partea specială*, All Beck, București, 2002, p.298; Alecu Gh., *Instituții de drept penal. Partea generală și partea specială*, Ovidius University Press, Constanța, 2010, p.439; Florescu G., *Traficul de influență din perspectiva perfecționării normativului penal*, în *Reforme cadrului legal și instituțional din Republica Moldova prin prisma practicilor europene*, Conferința științifico-practică internațională, Chișinău, 2010, p.234-244; Гырла Л.Г., Табарча Ю.М., *Уголовное право Республики Молдова. Часть особенная*, т.1, Cartdidact, Кишинэу, 2010, с.367.

³ Dongoroz V., Kahane S., Oancea I. et al., *Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială*, vol. III, Editura Academiei, București, 1971, p.152; Petru P.N., *Infracțiuni care aduc atingere unor activități de interes public sau altor activități reglementate de lege*. Grupa „Infracțiuni de serviciu sau în legătură cu serviciul”, Mirton, Timișoara, 1997, p.64; Mădulărescu E., *Traficul de influență. Studiu de doctrină și jurisprudență*, Hamangiu, București, 2006, p.27, 75.

⁴ Nastas I., *Coruperea pasivă și coruperea activă în reglementarea legislației penale a Republicii Moldova*: Teză de doctor în drept, Chișinău, 2010, p.48.

⁵ Țurcan I., *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.59.

⁶ Reșetnicov A., *Obiectul material al infracțiunii și mijlocul de săvârșire a infracțiunii: criterii de delimitare*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.6, p.17-22.

⁷ Brînză S., *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului*, Tipografia Centrală, Chișinău, 2005, p.90, 143.

⁸ Moscalciuc I., *Stabilirea obiectului material al infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.12, p.44-49; Moscalciuc I., *Obiectul material al infracțiunilor săvârșite în sfera consumului de produse și servicii*, în „*Studia Universitatis*”. *Seria „Științe sociale”*, 2007, nr.3, p.167-174.

⁹ Dobrinioiu V., Pascu I., Molnar I. et al., *Drept penal. Partea generală*, Europa Nova, București, 1999, p.142.

¹⁰ Reșetnicov A., *Op.cit.*, p.17-22.

¹¹ Stati V., *Infracțiunea de dobândire a creditului prin înșelăciune (art.238 CP RM): noi tendințe și abordări (Partea I)*, în *Revista Națională de Drept*, 2010, nr.12, p.2-10.

¹² *Федеральный закон Российской Федерации от 1 февраля 2012 г. N 3-ФЗ «О присоединении Российской Федерации к Конвенции по борьбе с подкупом иностранных должностных лиц при осуществлении международных коммерческих сделок»* // <http://www.rg.ru/2012/02/03/convent-dok.html> (vizitat 14.07.2012)

¹³ Stati V., *Problema obiectului material în cazul infracțiunii de încălcare a dreptului de autor și drepturilor conexe (art.185¹ CP RM)*, în *Probleme teoretice și practice ale economiei proprietății intelectuale*. Comunicări prezentate la ediția a V-a a Conferinței internaționale științifico-practice (16-17 noiembrie 2006), AGEPI, Chișinău, 2007, p.228-230.

¹⁴ Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea legislației referitoare la răspunderea penală pentru corupere pasivă ori activă”, nr.5 din 30.03.2009 // http://csj.md/content.php?menu=1442&cur_page=20&from=20&lang=5 (vizitat 14.07.2012)

¹⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1993, nr.3.



PERSOANA CU FUNCȚIE DE DEMNITATE PUBLICĂ ÎN CALITATE DE SUBIECT SPECIAL AL INFRAȚIUNILOR PREVĂZUTE ÎN cap. XV DIN PARTEA SPECIALĂ A CODULUI PENAL

Partea I

Ruslan POPOV,
doctorand (USM)

REZUMAT

În acest articol, se analizează sinuozitățile ce țin de apariția în CP RM a noțiunii „persoană cu funcție de demnitate publică” ce o considerăm că se prezintă ca o succesoare *sui generis* a noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere” din alin.(2) art.123 CP RM (în redacția veche). În contextul legislației Republicii Moldova, noțiunile „persoană cu funcție de demnitate publică” și „funcționar public” se află într-o relație de tip „parte-întreg”. În aceste împrejurări, noțiunile vizate se intersectează, au domenii de incidență care se intercalează.

Cuvinte-cheie: persoană cu funcție de demnitate publică, funcționar public, persoană publică de rang înalt, persoane care ocupă funcții de stat responsabile, subiect al infracțiunii.

SUMMARY

In this paper, it is shown that the term “dignitary” is presented as a *sui generis* successor of the term “senior official entity” from par.(2) art.123 PC RM (the old edited version). It is also argued that under the law of Republic of Moldovan, including the Penal law of the state, the term “dignitary” and the term “public servant” are in a “part-whole” relationship type. In these circumstances, the terms “dignitary” and “public entity” intersect, the terms have areas of incidence that intercalate.

Key-words: person with public dignity function, public servant, public servant of a high rank, persons in high state responsibility functions, subject of infraction.

Dacă e să ne referim la infracțiunile specificate în cap. XV din partea specială a Codului penal – persoana cu funcție de demnitate publică evoluează în calitate de subiect în cazul infracțiunilor prevăzute la art.324, 327, 328 și 332 CP RM. În toate aceste ipoteze, calitatea de persoană cu funcție de demnitate publică este o calitate specială agravantă a subiectului infracțiunii, îmbinând ipostazele de: 1) calitate specială a subiectului infracțiunii și 2) circumstanță agravantă a infracțiunii.

Ca rezultat al amendamentelor operate la legea penală la 02.12.2011, art.123 CP RM a fost completat cu un alineat nou – alineatul (3) – având următoarea dispoziție: „Prin «persoană cu funcție de demnitate publică» se înțelege: persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; consilierul local; deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei; persoană căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale”.

Este notabil că nu doar în legea penală a Republicii Moldova se menționează despre persoanele cu funcție de demnitate publică. Definiții similare cu cea de la alin.(3) art.123 CP RM sau mențiuni privind persoanele cu funcție de demnitate publică pot fi identificate în legislațiile penale ale altor state.

Astfel, de exemplu, în corespundere cu lit.b) art.175 al Codului penal al României din 2009, „funcționar public”, în sensul legii penale, este persoana care, cu titlu permanent sau temporar, cu sau fără o remunerație, exercită, printre altele, o funcție de demnitate publică.

La §13 art.115 din Codul penal al Republicii Polonia, funcționari publici sunt, printre altele: Președintele Republicii Polonia; deputatul în Parlament, senatorul, judecătorul, procurorul ș.a.

Conform alin.(4) art.122 al Codului penal al Republicii Macedonia¹, persoană oficială se consideră, printre altele, Președintele Republicii Macedonia; persoanele numite de către Președintele Republicii Macedonia; persoanele numite sau alese de către Parlamentul Republicii Macedonia în Guvernul Republicii Macedonia, în administrația publică centrală, în instanțele de judecată, în Ministerul Public, în Consiliul Judiciar al Republicii Macedonia, în Consiliul procurorilor al Republicii Macedonia, în alte asociații sau organizații, în unitățile administrativ-teritoriale autonome etc.

Potrivit notelor nr.2 și 3 la art.285 al Codului penal al Federației Ruse², prin „persoane care ocupă funcții de stat ale Federației Ruse” se are în vedere persoanele care ocupă funcții stabilite de Constituția Federației Ruse, de legile constituționale federale sau de legile federale în vederea îndeplinirii nemijlocite a atribuțiilor autorităților publice; prin „persoane care ocupă funcții de stat ale subiecților Federației Ruse” se are în vedere persoanele



care ocupă funcții stabilite de constituțiile sau statutele subiecților Federației Ruse în vederea îndeplinirii nemijlocite a atribuțiilor autorităților publice.

Conform notei nr.4 la art.307 din Codul penal al Republicii Kazahstan³, prin „persoane care ocupă funcții de stat responsabile” se înțelege fie persoanele care dețin funcții stabilite de Constituția Republicii Kazahstan, de legile constituționale sau de alte legi în vederea îndeplinirii nemijlocite a funcțiilor statului și a atribuțiilor autorităților publice, fie persoanele deținând (în acord cu legislația Republicii Kazahstan cu privire la serviciul public) funcții politice care pot fi ocupate de funcționarii publici.

Făcând o sinteză pe marginea particularităților ce marchează toate aceste modele aparținând unor legislații străine, se pot afirma următoarele:

1) în Codul penal al României din 2009, în Codul penal al Federației Ruse și în Codul penal al Republicii Kazahstan, este utilizată o noțiune similară cu cea definită la alin.(3) art.123 CP RM. În contrast, în Codul penal al Republicii Polonia, precum și în Codul penal al Republicii Macedonia, astfel de noțiuni nu sunt utilizate. Aceasta pentru că, în cazul ultimelor două legislații, persoanele cu funcție de demnitate publică se consideră categorii oarecare printre alte categorii de funcționari publici;

2) în Codul penal al României din 2009, în Codul penal al Republicii Polonia, precum și în Codul penal al Republicii Macedonia, persoanele cu funcție de demnitate publică se consideră categorii oarecare printre alte categorii de funcționari publici. Totuși, spre deosebire de legiuitorul polonez și cel macedonean, legiuitorul român nu prezintă nici măcar cu titlu de exemplu categoriile de persoane care pot fi considerate persoane cu funcție de demnitate publică;

3) legiuitorul polonez și cel macedonean menționează categoriile de persoane care pot fi considerate persoane cu funcție de demnitate publică, așa cum o face și legiuitorul moldovean. În contrast, în Codul penal al Federației Ruse și în Codul penal al Republicii Kazahstan, se recurge la prezentarea condițiilor pe care trebuie să le îndeplinească persoanele desemnate printr-o noțiune similară cu cea definită la alin.(3) art.123 CP RM;

4) numai în cazul legii penale a Federației Ruse, persoanele, desemnate printr-o noțiune similară cu cea definită la alin.(3) art.123 CP RM, corespund celor două niveluri ierarhice: a) federal; 2) local. Aceasta întrucât din statele, cărora le aparțin modelele legislative sus-menționate, numai Federația Rusă este un stat federal;

5) din Codul penal al Republicii Polonia, din Codul penal al Republicii Macedonia, din Codul penal al Federației Ruse, precum și din Codul penal al Republicii Kazahstan, rezultă că persoanele, desemnate printr-o noțiune similară cu cea definită la alin.(3) art.123 CP RM, pot fi numai cele al căror mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituție sau de alte acte normative importante;

6) cel mai probabil, definițiile din notele nr.2 și 3 la art.285 al Codului penal al Federației Ruse și din nota nr.4 la art.307 din Codul penal al Republicii Kazahstan au ca paradigmă definiția noțiunii „funcțiile publice ale puterii de stat (funcțiile de stat responsabile)” din alin.(6) art.2 al Legii-model a Comunității Statelor Independente cu privire la combaterea corupției din 25.11.2008⁴: funcțiile publice ale puterii de stat (funcțiile de stat responsabile) sunt funcții stabilite de Constituția și legile statului în vederea îndeplinirii nemijlocite a atribuțiilor autorităților publice.

După această analiză juridico-comparativă, vom menționa că, în legislația penală a Republicii Moldova, noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” nu a fost cunoscută înainte de intrarea în vigoare a amendamentelor operate la legea penală la 02.12.2011. Înainte de intrarea în vigoare a acestor amendamente, la alin.(2) art.123 CP RM era definită noțiunea de persoană cu înaltă funcție de răspundere. În partea specială a Codului penal, noțiunea „persoană cu înaltă funcție de răspundere” era folosită în: alin.(2) art.140; lit.e) alin.(2) art.165; lit.c) alin.(4) art.205; lit.c) alin.(3) art.206; lit.f) alin.(3) art.309¹; lit.a) alin.(3) art.324; lit.b) alin.(2) art.327; lit.b) alin.(3) art.328; alin.(2) art.330¹; lit.b) alin.(2) art.332. Pentru comparație, noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” este folosită în toate aceste norme (cu precizarea că alin.(2) art.330¹ nu mai există în legea penală în vigoare), dar și la lit.a¹) alin.(3) art.325 și la art.326 CP RM.

În Codul penal al Republicii Moldova din 1961, noțiunea „persoană cu înaltă funcție de răspundere” a apărut în urma adoptării de Parlamentul Republicii Moldova la 06.06.1995 a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea Codului penal și Codului de procedură penală⁵. Înainte de aceasta, în locul noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere”, se folosea noțiunea „persoană sus-pusă”, care și-a făcut apariția în urma adoptării de Parlamentul Republicii Moldova la 09.12.1994 a Legii Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative⁶.

În Codul penal al Republicii Moldova din 1961, noțiunea „persoană cu înaltă funcție de răspundere” a fost definită la alin.(2) art.183 „Noțiunea de persoană cu funcție de răspundere”: „Se consideră persoană cu înaltă funcție de răspundere persoana cu funcție de răspundere al cărei mod de alegere sau numire este reglementat de Constituția Republicii Moldova și de legi organice, precum și persoanele cărora persoana cu funcție de răspundere indicată le-a delegat împuternicirile sale”. În partea specială a Codului penal al Republicii Moldova din 1961, noțiunea „persoană cu înaltă funcție de răspundere” a fost utilizată numai la: alin.(2) art.184 „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu”; alin.(3) art.185 „Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu”; alin.(3) art.187 „Luarea de mită”; alin.(3) art.187¹ „Mijlocirea mituirii”; alin.(2) art.189 „Falsul în actele publice”.

În proiectul Codului penal în vigoare⁷, la alin.(2)



art.124 „Persoană cu funcție de răspundere” a fost reprodusă literal definiția noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere” din alin.(2) art.183 al Codului penal al Republicii Moldova din 1961. În partea specială a proiectului Codului penal în vigoare, noțiunea „persoană cu înaltă funcție de răspundere” a fost utilizată la: lit.a) alin.(3) art.367 „Coruperea pasivă”; lit.b) alin.(2) art.370 „Abuzul de putere sau abuzul de serviciu”; lit.b) alin.(3) art.371 „Excesul de putere sau depășirea atribuțiilor de serviciu”; lit.a) alin.(2) art.374 „Refuzul de la îndeplinirea legii”; lit.b) alin.(2) art.376 „Falsul în acte publice”.

După analiza tuturor sinuozităților legate de apariția în Codul penal al Republicii Moldova a noțiunii „persoană cu funcție de demnitate publică”, concluzia noastră este că noțiunea dată se prezintă ca o succesoare *sui generis* a noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere” din alin.(2) art.123 CP RM (în redacția veche).

Pentru a ne convinge că noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” este o succesoare *sui generis* a noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere” din alin.(2) art.123 CP RM (în redacția veche), este cazul să apelăm la punctul de vedere aparținând lui I.Nastas. Potrivit acestuia, la persoanele cu înaltă funcție de răspundere se raportează: „Președintele Republicii Moldova, Președintele, vicepreședinții și deputații Parlamentului; Prim-ministrul și membrii Guvernului, judecătorii tuturor instanțelor judecătorești; magistrații Consiliului Superior al Magistraturii; Procurorul General și procurorii ierarhic inferiori; membrii Curții de Conturi; Președintele și judecătorii Curții Constituționale. Totodată, persoane cu înaltă funcție de răspundere sunt și acele persoane, al căror mod de alegere sau numire este reglementat de legile organice, funcționarii aleși sau numiți în acele organe, a căror organizare și funcționare sunt reglementate prin astfel de legi, cum ar fi consilierii consiliilor raionale, municipale, orașenești și satești, președinții comitetelor executive raionale, primarii municipiilor etc.”⁸. O opinie similară a fost exprimată de I.Țurcan⁹.

Totuși, trebuie de remarcat că, față de definiția noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere”, definiția noțiunii „persoană cu funcție de demnitate publică” a suportat anumite remanieri. În fond, aceste remanieri constau în următoarele: 1) în definiția noțiunii de „persoană cu funcție de demnitate publică”, se vorbește nu despre persoana cu funcție de răspundere al cărei mod de numire sau alegere este reglementat de legile organice, dar de persoana care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; 2) în definiția noțiunii de „persoană cu funcție de demnitate publică”, spre deosebire de definiția noțiunii „persoană cu înaltă funcție de răspundere”, sunt specificate distinct categoriile de consilier local și de deputat în Adunarea Populară a Găgăuziei.

În ce privește legislația extrapenală, noțiunea „funcție de demnitate publică” a apărut pentru prima

dată în art.1 al Legii serviciului public, fiind definită în felul următor: „funcție de demnitate publică este funcția publică care se ocupă prin mandat obținut direct, prin alegeri organizate, sau indirect, prin numire, în condițiile legii”.

Mai menționăm că, în proiectul Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției¹⁰, prin „demnitar de stat” s-a avut în vedere „persoana cu înaltă funcție de răspundere în stat, numirea sau alegerea căreia este reglementată de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție prin numire sau alegere de către Parlament sau Președintele Republicii Moldova în modul stabilit de legile organice”. În varianta finală a Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției, nu găsim o asemenea definiție.

Așa cum vom vedea *infra*, cele două definiții reproduse *supra* stau la baza definițiilor din art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, adoptate de Parlamentul Republicii Moldova la 16.07.2010¹¹.

Or, textul de la alin.(3) art.123 CP RM face trimitere tocmai la acest act legislativ de referință.

Conform art.2 al Legii Republicii Moldova cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, funcțiile de demnitate publică se instituie în temeiul actelor emise de Parlament, de Președintele Republicii Moldova și de Guvern, în limitele competenței lor, stabilite de Constituție și de alte legi; funcția de demnitate publică este o funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct, în urma alegerilor, sau indirect, prin numire în condițiile legii; demnitarii sunt persoane care exercită funcții de demnitate publică în temeiul Constituției, al prezentei legi și al altor acte legislative.

Se poate observa că definiția noțiunii de „persoană cu funcție de demnitate publică” din alin.(3) art.123 CP RM nu vine decât să dezvolte prevederile art.2 al Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică.

În același timp, nu putem să nu observăm că o conotație importantă a noțiunii de persoană cu funcție de demnitate publică transpare din art.2 al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public: funcție de demnitate publică – funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct în urma alegerilor organizate sau, indirect, prin numire în condițiile legii; funcție publică – ansamblul atribuțiilor și obligațiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică; funcționar public – persoană fizică numită, în condițiile prezentei legi, într-o funcție publică.

Implicit, din acest text de lege, reiese că, între noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea „funcționar public” există o relație de tipul „parte-întreg”.

Interesant este că, în varianta de proiect a art.123 CP RM, a fost schițată o relație similară. Însă nu între noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea „funcționar public”, dar între noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea



„persoană publică”. Astfel, în proiectul Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative¹², alin. (2) art.123 „Persoana publică” avea următorul conținut: „Prin persoană publică de rang înalt se înțelege persoana publică (subl. ne aparține – *n.a.*) al cărei mod de numire sau alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este numită ori confirmată în funcție prin decret al Președintelui Republicii Moldova, hotărâre a Parlamentului ori a Guvernului și persoanele cărora persoana publică de rang înalt le-a delegat împuternicirile sale, precum și primarii, președinții de raioane, Guvernatorul (Bașkanul) Găgăuziei și deputații Adunării Populare a Găgăuziei”.

Totuși, în varianta în vigoare a alin.(3) art.123 CP RM, în definiția noțiunii „persoană cu funcție de demnitate publică”, nu se menționează că persoana cu funcție de demnitate publică este o persoană publică. Înseamnă oare aceasta că, potrivit definiției în cauză, între noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea „persoană publică” lipsește o relație de tipul „parte-întreg”?

Întrebarea dată are o semnificație nu doar științifică, dar și practică. Aceasta deoarece în art.329 CP RM este utilizată noțiunea „persoană publică”, dar nu este utilizată noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică”. Dacă între noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea „persoană publică” lipsește o relație de tipul „parte-întreg”, atunci reiese că nu poate fi aplicată răspunderea în conformitate cu art.329 CP RM în ipoteza de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare de către o persoană cu funcție de demnitate publică a obligațiilor de serviciu ca rezultat al unei atitudini neglijente sau neconștiincioase față de ele, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice.

Pentru a putea răspunde tranșant la întrebarea formulată mai sus, este necesar să reproducem unele opinii exprimate în doctrina juridică.

Astfel, după I.Muraru și S.Tănăsescu, nu se poate accepta că demnitarii sunt simpli funcționari publici, în sensul științei dreptului administrativ; în mod categoric, demnitatea publică semnifică mai mult decât conceptul de funcționar public, fiind prin excelență o categorie a dreptului constituțional¹³. La fel, C.Duvac menționează: „Activitatea (munca) pe care o desfășoară persoanele care exercită (dețin, ocupă) demnități publice are la bază un raport juridic de muncă deosebit de cel al salariatului, al funcționarului public, al militarului profesionist (de carieră)”¹⁴. De asemenea, Gh.Buzescu susține că funcția de demnitate publică nu presupune a fi exercitată de către un funcționar public, existând diferențe semnificative între funcționarul public și demnitarul public (președintele statului, deputați, miniștri, primari, consilierii locali etc.)¹⁵.

Pe de altă parte, I.Brad consemnează că noțiunea de funcție publică în sens larg cuprinde următoarele categorii: funcție de demnitate publică; funcție publică de autoritate; funcție publică în sens restrâns¹⁶.

Analizând aceste puncte de vedere divergente, considerăm că nu este principală, în alin.(3) art.123 CP RM, nu s-a promovat ideea care a fost pusă la baza definirii noțiunii „persoană publică de rang înalt” în alin.(2) art.123 a proiectului Legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative¹⁷. Aceasta nu înseamnă deloc că legiuitorul ar fi renunțat la ideea autorilor acestui proiect de lege de a considera că noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” este parte a noțiunii „persoană publică”. În contextul legii penale în vigoare, cele două noțiuni se află tocmai într-o asemenea relație.

Or, nu poate fi ignorat că, din art.2 al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, reiese că, între noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea „funcționar public” există o relație de tipul „parte-întreg”. Existența unei asemenea relații decurge și din alin.(2) art.2 al Legii cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică: „Funcția de demnitate publică este o funcție publică (subl. ne aparține – *n.a.*) ce se ocupă prin mandat obținut direct, în urma alegerilor, sau indirect, prin numire în condițiile legii”. Însă, ceea ce este mai important, potrivit alin.(2) art.123 CP RM, funcționarul public se regăsește printre categoriile de persoane publice.

De aceea, criticând punctele de vedere enunțate de I.Muraru, S.Tănăsescu, C.Duvac și Gh.Buzescu, afirmăm următoarele: în contextul legislației Republicii Moldova, inclusiv în contextul legii penale a Republicii Moldova, noțiunea „persoană cu funcție de demnitate publică” și noțiunea „funcționar public” se află într-o relație de tip „parte-întreg”. În aceste împrejurări, noțiunile „persoană cu funcție de demnitate publică” și „persoană publică” se intersectează, au domenii de incidență care se intercalează.

Din această perspectivă, revenind la întrebarea pe care am formulat-o anterior, menționăm: se aplică răspunderea în conformitate cu art.329 CP RM în ipoteza de neîndeplinire sau îndeplinire necorespunzătoare de către o persoană cu funcție de demnitate publică a obligațiilor de serviciu ca rezultat al unei atitudini neglijente sau neconștiincioase față de ele, dacă aceasta a cauzat daune în proporții mari intereselor publice sau drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Deși persoana cu funcție de demnitate publică nu este specificată expres în dispoziția acestui articol, totuși, aparținând uneia dintre categoriile de funcționari publici, o astfel de persoană poate evolua în calitate de subiect al infracțiunii prevăzute la art.329 CP RM.

În vederea facilitării interpretării și aplicării legii penale, propunem modificarea dispoziției de la alin. (3) art.123 CP RM. Această modificare nu va reduce, nici nu va extinde sfera de incidență a dispoziției date. Ea doar va contribui la introducerea unei nuanțe de claritate în ceea ce privește raportul dintre noțiunile „persoană publică”, „funcționar public” și „persoană cu funcție de demnitate publică”. În acest



mod, venim cu următoarea recomandare *de lege ferenda*: în alin.(3) art.123 CP RM, dispoziția să fie reformulată în felul următor: „Prin persoană cu funcție de demnitate publică se înțelege funcționarul public care îndeplinește una din condițiile următoare: persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova sau care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii; consilierul local; deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei; persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale”.

După această clarificare importantă, ne vom ralia punctului de vedere aparținând lui S.Beligrădeanu: „Persoanele care exercită (dețin, ocupă) demnități publice – alese sau numite – trebuiau să fi constituit juridic și logic o categorie aparte, cu statut special, a căror activitate ar trebui reglementată, într-o concepție unitară, printr-o lege-cadru, prin care, pe de o parte, să se indice analitic demnitățile publice în înțelesul Constituției, iar, pe de altă parte, să se normeze statutul juridic al fiecărei subcategorii de persoane fizice care exercită demnități publice”¹⁸.

În Republica Moldova, există o asemenea lege. Amintim că este vorba de *Legea cu privire la funcțiile de demnitate publică*.

Luând în considerație prevederile acestei legi-cadru, vom încerca în cele ce urmează să caracterizăm particularitățile fiecăreia din cele cinci categorii de persoane cu funcție de demnitate publică:

- 1) persoana al cărei mod de numire sau de alegere este reglementat de Constituția Republicii Moldova;
- 2) persoana care este investită în funcție, prin numire sau prin alegere, de către Parlament, Președintele Republicii Moldova sau Guvern, în condițiile legii;
- 3) consilierul local;
- 4) deputatul în Adunarea Populară a Găgăuziei;
- 5) persoana căreia persoana cu funcție de demnitate publică i-a delegat împuternicirile sale.

Recenzent:
Vitalie STATI,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ *Кривичен законик*. <http://www.kocani.gov.mk/ZA-KONI/Zakoni%20za%20sudstvoto%20i%20pravniot%20sistem/Krivicen%20zakonik.pdf> (vizitat 10.08.2012)

² *Уголовный кодекс Российской Федерации, в Собрании законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.

³ *Уголовный кодекс Республики Казахстан, в Ведомости Парламента Республики Казахстан*, 1997, № 15-16.

⁴ *Модельный закон государств-участников Содружества Независимых Государств «О борьбе с коррупцией»* // <http://www.iacis.ru/html/?id=22&pag=714&nid=1> (vizitat 10.08.2012)

⁵ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.41.

⁶ *Ibidem*.

⁷ *Codul penal al Republicii Moldova. Proiect*, Garuda-Art, Chișinău, 1999.

⁸ Nastas I., *Coruperea pasivă și coruperea activă în reglementarea legislației penale a Republicii Moldova*: Teză de doctor în drept, Chișinău, 2009, p.144.

⁹ Turcan I., *Răspunderea penală pentru coruperea pasivă*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.143.

¹⁰ *Proiectul Legii cu privire la prevenirea și combaterea corupției* // http://ru.cccec.md/Sites/cccec_ru/Uploads/PROIECT%20%20L%20E%20G%20E%20cu%20privire%20la%20prevenirea%20si%20combaterea%20coruptiei.9BFC5B61EDDC4237829FCE3F1642D103.pdf (vizitat 10.08.2012).

¹¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.194-196.

¹² *Proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative* // <http://www.parlament.md/LegislationDocument.aspx?Id=943c175f-48ff-432e-b8c1-268c51c187ef> (vizitat 11.08.2012).

¹³ Muraru I., Tănăsescu S., *Drept constituțional și instituții publice*, Lumina Lex, București, 2001, p.188-189.

¹⁴ Duvac C., *Conceptul de funcționar public în lumina noului Cod penal*, în *Dreptul*, 2011, nr.1, p.94-123.

¹⁵ Buzescu Gh., *Locul și rolul funcționarului public în aparatul de stat*: Teză de doctor în drept, Chișinău, 2008, p.76.

¹⁶ Brad I., *Câteva aprecieri referitoare la sfera noțiunii de funcție publică de autoritate*, în *Dreptul*, 2004, nr.3, p.134-143.

¹⁷ *Proiectul legii pentru modificarea și completarea unor acte legislative* (vizitat 11.08.2012).

¹⁸ Beligrădeanu S., *Natura raportului juridic de muncă al magistraților*, în *Dreptul*, 2003, nr.7, p.36-42.

ERATĂ

În Revista Națională de Drept (nr. 6 din 2013) în calitate de autor al articolului *Considerații privind intervențiile de natură economică în contextul principiului neamestecului în treburile interne ale altor state*, pag. 52, în loc de **Adrian MĂTĂȘEL** a se citi **Alina MĂTĂȘEL**.



***Уважаемый Георгий Константинович!
Дорогой Георгий!***

От имени Международного союза юристов и себя лично сердечно поздравляю Вас со славным событием в Вашей жизни – пятидесятилетием со дня рождения.

Ваши коллеги и друзья знают и ценят Вас как высокого профессионала, талантливого юриста и организатора, видного ученого, замечательного человека, надежного товарища.

В любом деле: будь то адвокатская, преподавательская, научная или организаторская деятельность, Вас отличают беззаветное служение Закону и Справедливости, творческая самоотдача, неординарность и целеустремленность.

Вы по праву заслужили высокий авторитет среди коллег не только в Республике Молдова, но и на международной арене. Вас по достоинству не раз избирают руководителем союза юристов Республики Молдова и на протяжении многих лет в состав высшего руководства Международного союза юристов.

Ваш личный вклад, активное участие в развитии международных профессиональных связей юристов, укреплении сотрудничества юристов стран Содружества Независимых Государств, заслуженно был отмечен Высшей юридической премией «Фемида» и другими высокими наградами.

Мы гордимся, особо ценим и дорожим дружбой с Вами. Всех кто знаком с Вами, восхищают Ваши человеческие качества: интеллигентность, высокая эрудиция, доброжелательность, сердечность.

Для всех, кто хоть раз побывал в Молдове, остаются незабываемыми дни, полные ярких впечатлений, теплого товарищеского общения с Вами, хлебосольства и гостеприимства, проявленная Вами душевная щедрость.

Желаем Вам, дорогой Георгий Константинович, доброго здоровья, благополучия, успехов во всех делах и свершениях.

Счастья Вам и всем Вашим родным и близким.

Ещё раз от души поздравляю Вас с Юбилеем и всегда остаюсь Вашим искренним другом.

С глубоким уважением,

А.А. Требков