

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 8 (131) 2011

Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000

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

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova

Universitatea de Studii Politice
și Economice Europene

„Constantin Stere” din Moldova

Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Antonina DEMBIȚCHI*

Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe
fizico-matematice, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar,
Universitatea „Danubius” Galați, România),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept),
Vitalie Gamurari (doctor în drept).

ADRESA REDACȚIEI:

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

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

e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536

SUMAR

Victor VOLCINSCHI, Artur TARLAPAN

Condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă 2

Iurie MIHALACHE

Sinteza practicii judiciare pe cauzele de contencios administrativ ce țin de transportul auto de călători 8

Gheorghe COSTACHI, Ruslan DELEANU

Căile de dezvoltare a culturii juridice: semnificații și particularități 15

Dumitru POSTOVAN

„Dreptul discreționar” și protejarea drepturilor omului 19

Ludmila PROCA

Reglementări juridice privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă acordate în baza certificatului de concediu medical 23

Viorel IUSTIN

Secretul comercial – obiect al proprietății industriale 31

Ion TIPA

Împăcarea pe cauze penale și consecințele juridico-penale pentru cel vinovat de săvârșirea infracțiunii 37

Oleg MELNICIUC

Raporturile de vecinătate cu privire la modalitățile de folosire a apelor 41

Oleg POALELUNGI

Unele aspecte teoretice ale supremației legii ... 46

Mihai DIACONU

Esența și rolul controlului exercitat asupra administrației publice 51

Георге КОСТАКИ, Сергей МИШИН

Конституция как компромисс политических сил общества 55

Veronica BĂDESCU-ȘERBĂNOIU

Instituția Ombudsmanului în literatura de specialitate din România 58

Sergiu CRIJANOVSKI

Obiectul juridic al infracțiunii de șantaj 62



CONDIȚIILE EXERCITĂRII DREPTULUI SUBIECTIV DE IPOTECĂ

Victor VOLCINSCHI,

doctor în drept, profesor universitar (USM)

Artur TARLAPAN,

doctorand, lector universitar (USM)

SUMMARY

Exercising the subjective right of mortgage is that stage of the juridical report between the hypothec creditor and the mortgage debtor in which the mentioned subjective right, evidently, manifests its essence, namely: satisfying the mortgage creditor's loan from the value of the mortgaged property, with preference concerning the other creditors, including the state. In this context, the elucidation of the conditions of exercising the subjective right of mortgage and the analysis of these conditions present a special importance in the process of interpretation and applications of the provisions of the law concerning mortgage.

Dreptul subiectiv de ipotecă este acel drept în temeiul căruia creditorul ipotecar poate satisface creanțele sale din valoarea bunului imobil ipotecat, cu preferință față de ceilalți creditori, inclusiv statul. Acesta o poate face în cazul în care debitorul nu execută sau execută, în mod necorespunzător, obligația garantată cu ipotecă, precum și în alte cazuri prevăzute de lege sau de contractul de ipotecă.

În conformitate cu prevederile art. 455 alin. (1) și art. 466 alin. (2) din Codul civil al Republicii Moldova¹, dreptul subiectiv de ipotecă apare din momentul înregistrării în Registrul bunurilor imobile. Temei pentru înregistrare servește contractul de ipotecă, în cazul ipotecii convenționale, sau avizul, în cazul ipotecii legale.

Întotdeauna, între instituirea dreptului subiectiv de ipotecă și exercitarea acestuia există un interval de timp, de aceea prezintă interes situația juridică a acestui drept între momentul instituirii și intrării sale în faza de exercitare.

Până la intervenirea condiției de bază pentru pornirea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă (neexecutarea sau executarea necorespunzătoare a obligației garantate), dreptul dat se află într-o stare de suspensie, în „așteptare”.

În concluzie, am putea afirma că, de la momentul constituirii până la momentul apariției condițiilor de trecere în faza de exercitare, dreptul subiectiv de ipotecă se află parcă sub condiție suspensivă.

Dacă obligația garantată este executată corespunzător, dreptul subiectiv de ipotecă nici nu iese din starea sa de suspendare, stingându-se în starea dată. Dacă obligația garantată nu este executată (sau este executată necorespunzător, ori apar circumstanțe prevăzute de lege sau de contractul de ipotecă), dreptul

subiectiv de ipotecă trece din starea pasivă în faza de exercitare, îndreptățind creditorul ipotecar să-și satisfacă efectiv creanța garantată prin modalitățile prevăzute de lege.

Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă este reglementată de prevederile cap. VII (art. 30-37) din Legea nr. 142/2008 cu privire la ipotecă², de prevederile art. 487-494 din Codul civil, precum și de prevederile cap. XXXV din Codul de procedură civilă al Republicii Moldova³.

Întâi de toate, trebuie de subliniat că în denumirea cap. VII din Legea nr. 142/2008 și în articolele care constituie conținutul acestui capitol, se utilizează verbul „a executa” (cap. VII din Lege așa și este intitulat: „Executarea dreptului de ipotecă”). Menționăm că utilizarea termenului „executare” cu referire la dreptul subiectiv de ipotecă, este incorectă atât din punct de vedere teoretic, cât și din punct de vedere legal. În doctrină nu se pune la îndoială că drepturile subiective civile se exercită⁴. Se execută obligațiile. De asemenea, conform art. 9 alin. (1) din Codul civil, persoanele fizice și juridice participante la raporturile juridice civile trebuie **să își exercite drepturile** și să își execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică și cu bunele moravuri.

Potrivit celor menționate, atât în denumirea cap. VII din Legea nr. 142/2008, cât și în articolele din conținutul acestui capitol, verbul „a executa” trebuie înlocuit cu verbul „a exercita” la toate timpurile.

În conformitate cu prevederile Codului civil și ale Legii nr. 142/2008, condițiile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă pot fi grupate în trei categorii:

1. condițiile generale în exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă;



2. măsurile prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă;

3. acțiunile îndreptate nemijlocit spre exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

În continuare, vor fi examinate toate aceste trei categorii de condiții ale exercitării dreptului subiectiv de ipotecă.

Condițiile generale în exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

Pornind de la prevederile art. 487 din Codul civil și art. 30 din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă doar în cazul în care creanța sa este certă, lichidă și exigibilă, iar debitorul obligației garantate cu ipotecă nu execută sau execută necorespunzător obligația sau o parte a acesteia, precum și în alte cazuri prevăzute de lege sau de contractul părților.

Un exemplu de caz prevăzut de lege, în care creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă, reiese din art. 25 alin. (2) din Legea nr. 142/2008, în conformitate cu care dacă bunul imobil ipotecat este distrus, deteriorat sau valoarea acestuia a scăzut considerabil din cauza acțiunii sau inacțiunii debitorului ipotecar, creditorul ipotecar are dreptul să ceară debitorului executarea anticipată a obligației garantate.

Este evident că, în caz de neexecutare a obligației la cererea anticipată a creditorului ipotecar, acesta poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă, dacă bunul ipotecat se află într-o stare care ar permite satisfacerea totală sau parțială a creanței creditorului⁵.

Conform art. 30 alin. (3) din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar care deține dreptul de ipotecă asupra mai multor bunuri imobile ipotocate în vederea garantării aceleiași obligații poate exercita dreptul de ipotecă asupra bunurilor ipotocate, în mod simultan sau succesiv, la discreția sa.

De asemenea, conform prevederilor art. 487 alin. (3) din Codul civil, creditorul ipotecar poate exercita dreptul subiectiv de ipotecă indiferent de faptul cine deține bunul ipotecat.

De regulă, exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă are drept efect stingerea drepturilor terțelor persoane care dețin bunul imobil ipotecat. Excepții fac cazul în care creditorul ipotecar, în momentul instituirii dreptului subiectiv de ipotecă, a fost informat în conformitate cu art. 10 alin. (6) din Legea nr. 142/2008 cu privire la drepturile terțelor persoane asupra bunului ipotecat, precum și cazul drepturilor unor terți apărute conform contractului de ipotecă. Excepțiile date sunt prevăzute în art. 30 alin. (4) din Lege⁶.

Menționăm că art. 30 alin. (4) din Lege se referă la drepturile locatarilor, pe când art. 10 alin. (6) din Lege folosește expresia „drepturi ale unor terți”. Trebuie avut în vedere că obiect al dreptului subiectiv de ipotecă poate fi orice bun imobil, iar bunurile imobile pot fi deținute de terți nu numai în baza unui contract de locațiune. Respectiv, considerăm că norma conținută de art. 30 alin. (4) din Legea nr. 142/2008 urmează a fi interpretată extensiv și aplicată nu numai persoanelor care dețin imobilul ipotecat în baza unui contract de locațiune, ci tuturor persoanelor care dețin imobilul dat, indiferent de temeiul deținerii. Mai mult ca atât, este nedrept ca un contract de uzufruct sau un contract prin care se instituie un alt drept real să fie desființat ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, iar un contract de locațiune cu privire la imobilul ipotecat să fie menținut, odată ce un drept real urmează să acorde titularului său o protecție mai mare decât un drept de creanță.

Considerăm că nu este necesară informarea într-un mod special a creditorului ipotecar în momentul instituirii dreptului subiectiv de ipotecă despre drepturile unor terți asupra bunului imobil ipotecat, dacă aceste drepturi sunt înscrise în Registrul bunurilor imobile, deoarece înscrierea acestor drepturi are drept efect opozabilitatea lor față de terți.

De asemenea, considerăm că drepturile terților asupra bunului ipotecat se mențin după exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă și în cazul în care creditorul ipotecar consimte la transmiterea dreptului de folosință asupra bunului dat terților (art. 26 alin. (3) din Legea nr. 142/2008). Într-o astfel de situație, creditorul ipotecar cunoaște drepturile terților asupra bunului ipotecat (informarea lui suplimentară, evident, nu este necesară), putând fi aplicat art. 30 alin. (4) din Legea nr. 142/2008.

Dacă nu sunt aplicabile excepțiile menționate mai sus, persoanele care dețin bunul imobil ipotecat sunt obligate, ca urmare a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, să elibereze bunul.

În cazul instituirii mai multor drepturi subiective de ipotecă asupra unui bun imobil în beneficiul mai multor creditori ipotecari, creditorul ipotecar anterior este îndreptățit să exercite dreptul său prioritar față de creditorii ipotecari ulteriori. Exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă de către un creditor ulterior poate avea loc doar cu respectarea prevederilor art. 17 alin. (4)-(7) din Legea nr. 142/2008.

Astfel, creditorul ipotecar ulterior va notifica toți creditorii ipotecari anteriori asupra intenției sale de a exercita dreptul său de ipotecă. În termen de 15 zile lucrătoare din data primirii notificării, oricare dintre



creditorii ipotecari anteriori poate cere debitorului executarea anticipată a obligației garantate cu ipotecă și, dacă este cazul, să exercite dreptul său de ipotecă. Dacă creditorul ipotecar ulterior nu recepționează în termenul indicat mai sus notificarea privind intenția creditorului ipotecar anterior de a realiza dreptul său, primul are dreptul să-și exercite dreptul de ipotecă. Exercițarea dreptului de ipotecă al creditorului ipotecar anterior trebuie să se producă fără întârzieri nejustificate. Creditorul ipotecar, neînștiințat anterior în modul stabilit de Lege, este în drept să ceară creditorului ipotecar ulterior repararea prejudiciilor cauzate.

Exercițarea dreptului subiectiv de ipotecă poate avea loc pe calea înaintării unei acțiuni în justiție sau în baza unui acord semnat între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar.

În art. 32 și 33 ale Legii nr. 142/2008 se vorbește despre „executarea benevolă” a dreptului de ipotecă și „executarea silită” a acestui drept. Considerăm că nici denumirea articolelor respective și nici conținutul acestora nu sunt reușite. Ele ar trebui să se numească și să prevadă transmiterea benevolă și, respectiv, transmiterea silită a bunului imobil ipotecat în posesia creditorului ipotecar în vederea continuării exercitării de către acesta a dreptului subiectiv de ipotecă.

Măsurile prealabile exercitării dreptului subiectiv de ipotecă

Înainte de a purcede la efectuarea nemijlocită a acțiunilor îndreptate spre exercitarea efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă, conform art. 31 alin. (1) din Legea nr. 142/2008, creditorul ipotecar este obligat să expedieze debitorului ipotecar și, dacă este cazul, debitorului o notificare privind intenția sa de a exercita dreptul de ipotecă în baza contractului de ipotecă.

Două remarci trebuie făcute în legătură cu formularea obligației menționate a creditorului ipotecar. În primul rând, considerăm că, dacă bunul ipotecat este deținut de o terță persoană, și această persoană urmează a fi notificată despre intenția creditorului ipotecar de a-și exercita dreptul. În al doilea rând, norma citată prevede că notificarea se face în scopul de a aduce la cunoștința persoanelor interesate despre intenția creditorului ipotecar de a exercita dreptul de ipotecă **în baza contractului de ipotecă**. Formularea nu este reușită, deoarece, din sensul literal al acesteia, reiese că notificarea se face doar în caz de ipotecă convențională. În mod normal, notificarea se face și în caz de ipotecă convențională, și în caz de ipotecă legală.

Notificarea trebuie să fie expediată la domiciliul sau la sediul persoanelor interesate, prin scrisoare recomandată cu confirmare de primire. Notificarea este considerată recepționată la expirarea a 7 zile lucrătoare din ziua expedierii.

După notificare, creditorul ipotecar este obligat să înregistreze în Registrul bunurilor imobile preavizul privind exercitarea dreptului de ipotecă. Preavizul se adresează organului cadastral teritorial în raza căruia se află bunul imobil ipotecat și la acesta se anexează dovada notificării persoanelor interesate.

Conform art. 31 alin. (3) al Legii nr. 142/2008, notificarea și preavizul trebuie să conțină:

- a) temeiul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă;
- b) mărimea creanței și obligației garantate cu ipotecă;
- c) intenția creditorului ipotecar de a exercita dreptul subiectiv de ipotecă;
- d) indicarea termenului la expirarea căruia creditorul ipotecar va exercita dreptul subiectiv de ipotecă, care nu va fi mai mic de 20 de zile calendaristice din momentul înregistrării preavizului;
- e) determinarea obiectului ipotecii;
- f) cererea creditorului ipotecar privind transmiterea în posesiunea sa a bunului imobil ipotecat;
- g) valoarea sumelor restante, inclusiv dobânda, penalitățile și alte costuri sau cheltuieli ce trebuie achitate pentru a evita continuarea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă, sau alte acțiuni ce trebuie întreprinse de către debitor în vederea înlăturării omisiunii de executare corespunzătoare a obligațiilor sale;
- h) semnătura creditorului ipotecar.

Registratorul de la organul cadastral teritorial trebuie să verifice dovada de recepționare a notificării sau faptul expirării termenului de 7 zile, prezumat pentru recepționarea notificării, și înregistrează preavizul.

În termenul indicat în notificare și preaviz, debitorul are dreptul să achite suma restantă sau să înlăture în alt mod omisiunea de executare corespunzătoare a obligațiilor sale, așa cum este stabilit în notificare și preaviz, compensând totodată cheltuielile aferente înregistrării preavizului. În acest caz, dreptul subiectiv de ipotecă sau se stinge, sau exercitarea lui se amână. Dacă până la expirarea termenului menționat sau a termenului mai mare, stabilit în notificare sau preaviz, debitorul nu a întreprins măsurile specificate în notificare și preaviz, creditorul ipotecar are dreptul să continue procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. Dacă debitorul a întreprins măsurile



indicate în notificare sau preaviz după expirarea termenului indicat, acest fapt nu îl lipsește pe creditorul ipotecar de posibilitatea de a continua procedura de exercitare a dreptului său.

Menționăm că măsurile de inițiere a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă, expuse mai sus, reprezintă procedura de soluționare prealabilă extrajudiciară a litigiului dintre creditorul ipotecar și debitorul ipotecar.

Efectele nerespectării acestei proceduri sunt următoarele:

- dacă creditorul ipotecar se adresează în ordine generală cu o acțiune cu privire la exercitarea dreptului său de ipotecă, atunci instanța de judecată restituie acțiunea creditorului (art. 170 alin. (1) lit. a) din CPC). Dacă nerespectarea procedurii prealabile a fost depistată după primirea acțiunii spre examinare, cererea creditorului ipotecar se scoate de pe rol (art. 267 lit. a) din CPC);

- dacă creditorul ipotecar se adresează cu o cerere de eliberare a ordonanței judecătorești, atunci instanța de judecată refuză să primească cererea creditorului (art. 348 alin. (2) lit. e) din CPC). Refuzul de a primi cererea de eliberare a ordonanței judecătorești nu împiedică creditorul să înainteze pretențiile sale în ordine generală (în procedură de examinare a acțiunii civile).

Într-o speță, Colegiul civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a casat hotărârile instanțelor ierarhic inferioare și a trimis pricina la rejudecare din considerentul că creditorul gajist a înaintat o acțiune de exercitare a dreptului său, nerespectând procedura de notificare și preavizare, însă acțiunea acestuia a fost admisă și menținută⁷.

După respectarea procedurii prealabile, în cazul în care debitorul nu execută obligația garantată cu ipotecă, creditorul ipotecar este în drept să se adreseze în instanța de judecată cu o acțiune către debitorul ipotecar cu privire la exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

Conform prevederilor art.33 din Legea nr. 142/2008, urmărirea silită a bunului imobil ipotecat se face în temeiul unei ordonanțe judecătorești sau, dacă este cazul, în temeiul unei hotărâri judecătorești, cu respectarea prevederilor CPC.

Creditorului ipotecar îi aparține dreptul de a alege procedura judiciară pe care o va urma în exercitarea dreptului său de ipotecă (procedura în ordonanță sau procedura pe acțiuni civile). De asemenea, este posibilă situația în care creditorul ipotecar să înainteze o acțiune în procedura pe acțiuni civile, după ce ordo-

nanța judecătorească eliberată acestuia a fost anulată (art. 353 alin. (2) din CPC).

Dacă creditorul ipotecar depune o cerere de eliberare a ordonanței judecătorești, conform art. 352 alin. (2) din CPC debitorul ipotecar poate înainta obiecțiile sale motivate față de pretențiile creditorului ipotecar. Art. 33 alin. (2) din Legea nr. 142/2008 prevede că debitorul ipotecar poate înainta obiecții motivate împotriva ordonanței judecătorești, în temeiul cărora judecătorul poate anula ordonanța judecătorească. Se consideră obiecții motivate specifice ipotecii obiecțiile cu privire la:

- a) nerespectarea de către creditorul ipotecar a formalităților legate de inițierea procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă;

- b) notificarea și/sau preavizul, care conțin date neveridice;

- c) executarea benevolă a obligațiilor de către debitor în modul și în termenul specificate în notificare și preaviz.

Menționăm că lista obiecțiilor prevăzută de art. 33 alin. (2) din Legea nr. 142/2008 nu este o listă exhaustivă a obiecțiilor ce pot fi înaintate de debitorul ipotecar în cadrul procedurii în ordonanță declanșate la cererea creditorului ipotecar. Debitorul ipotecar își poate formula obiecțiile în baza altor temeuri, de exemplu: nulitatea contractului de ipotecă sau a obligației garantate cu ipotecă, stingerea obligației garantate cu ipotecă prin alte modalități decât executarea acesteia de către debitor.

Obiecțiile debitorului ipotecar asupra ordonanței judecătorești pot fi respinse de judecător printr-o încheiere susceptibilă de recurs (art. 353 alin. (4) din CPC). Recursul este suspensiv de executare, creditorul nefiind în drept să continue procedura de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă până la soluționarea recursului debitorului ipotecar.

Acțiunile îndreptate nemijlocit spre exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă.

Legea nr. 142/2008 prevede următoarele modalități de exercitare efectivă a dreptului subiectiv de ipotecă: vânzarea bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar, vânzarea bunului imobil ipotecat sub controlul instanței de judecată, luarea bunului ipotecat în administrare și achiziționarea bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar.

Câteva precizări prealabile sunt necesare. La exercitarea dreptului subiectiv de ipotecă, indiferent de faptul dacă această exercitare are loc prin transmitere benevolă sau transmitere silită, creditorul ipotecar urmează să țină cont de prevederile art. 36 din Legea



nr. 142/2008. Alin. (1) al acestui articol prevede că debitorul ipotecar, precum și celelalte persoane care locuiesc în imobilul ipotecat sunt obligate să elibereze bunul ipotecat la data intrării în vigoare a acordului de transmitere benevolă, semnat între creditorul ipotecar și debitorul ipotecar, dacă părțile nu au stabilit un alt termen, sau la momentul rămânării definitive a ordonanței judecătorești ori, după caz, a hotărârii judecătorești – în cazul transmiterii silite a bunului ipotecat. Dacă persoanele menționate în alin.(1) refuză să elibereze bunul ipotecat sau dacă nu l-au eliberat la expirarea termenului de 15 zile din data stabilită de alin. (1), executorul judecătoresc va iniția evacuarea silită a acestor persoane. Evacuarea se efectuează fără acordarea altui spațiu locativ⁸. Nu pot fi evacuate persoanele care locuiesc într-un spațiu ipotecat în baza unui contract de locațiune, despre care creditorul ipotecar a fost informat în conformitate cu prevederile art. 10 alin. (6) din Legea nr. 142/2008 (art. 36 alin. (3))⁹.

A. În cazul vânzării bunului imobil ipotecat de către creditorul ipotecar, acesta alege modalitatea de vânzare a bunului ipotecat: ofertă-tender, negocieri directe sau licitație publică, organizată în conformitate cu legislația în vigoare. Înainte de vânzarea bunului, creditorul ipotecar este obligat să înregistreze în registrul bunurilor imobile un preaviz despre vânzare, similar preavizului necesar inițierii procedurii de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă (art. 491 alin. (1) din CC). Vânzarea bunului de către creditorul ipotecar urmează a fi efectuată fără tergiversări nejustificate, în condiții și la un preț comercial rezonabil, ținând cont de interesele debitorului ipotecar. Creditorul ipotecar este obligat să informeze cumpărătorul despre calitatea sa în momentul vânzării bunului ipotecat.

B. Vânzarea bunului ipotecat are loc sub controlul instanței judecătorești dacă aceasta desemnează persoana care va efectua vânzarea bunurilor ipotocate, determină condițiile și sarcinile vânzării, indică modalitatea de efectuare a vânzării – prin negocieri directe, tender sau prin licitație publică – și stabilește, după caz, prețul după o expertiză a valorii bunului.

Creditorului ipotecar îi aparține dreptul de a alege între vânzarea bunului ipotecat cu forțele proprii și vânzarea sub controlul instanței judecătorești, însă există un șir de cazuri în care vânzarea bunului ipotecat sub controlul instanței judecătorești este obligatorie, și anume:

a) lipsește autorizația sau acordul unei alte persoane necesar la încheierea contractului de ipotecă pentru validitatea acestuia;

b) obiectul ipotecii îl constituie bunurile de valoare istorică, artistică sau culturală;

c) debitorul ipotecar lipsește și nu poate fi identificat locul aflării lui.

Persoana desemnată de instanța de judecată pentru efectuarea vânzării bunurilor ipotocate este obligată să informeze părțile interesate, la solicitarea acestora, despre acțiunile pe care le întreprinde pentru vânzarea bunurilor ipotocate. Persoana desemnată acționează în numele proprietarului și este obligată să anunțe despre acest fapt cumpărătorul.

Legislația în vigoare nu prevede necesitatea înregistrării de către persoana desemnată de instanța de judecată a unui preaviz de vânzare a bunului ipotecat. O astfel de obligație este prevăzută doar în privința creditorului ipotecar care personal intenționează să vândă bunul. Considerăm că este necesară înregistrarea preavizului în cazul vânzării bunurilor ipotocate sub controlul instanței judecătorești, deoarece înregistrarea preavizului este o chestiune de publicitate imobiliară, iar persoanele interesate urmează să dispună de posibilitatea de acces la informația cu privire la eventualele acte de dispoziție asupra bunurilor ipotocate.

Creditorul ipotecar are dreptul de a-și satisface creanțele din mijloacele obținute ca urmare a vânzării bunului ipotecat. Distribuirea mijloacelor bănești urmează să se efectueze cu respectarea prevederilor art. 493 din Codul civil. În cazul în care mijloacele obținute din vânzarea bunului nu sunt suficiente pentru stingerea creanțelor și acoperirea cheltuielilor creditorului ipotecar, acesta conservă o creanță neprivilegiată pentru diferența datorată de debitorul său.

C. Luarea bunului ipotecat în administrare de către creditorul ipotecar se face, de regulă, în scopul achitării creanțelor garantate și a cheltuielilor aferente din rezultatele obținute din administrarea bunului. Menționăm că Legea nr. 142/2008 nu prevede nimic relativ la procedura de realizare efectivă a acestei forme de exercitare a dreptului subiectiv de ipotecă. Sub acest aspect, propunem completarea Legii nr. 142/2008 cu norme asemănătoare celor prevăzute în art. 30 și 31 ale Legii nr. 449/2001 cu privire la gaj¹⁰, ținând cont de specificul obiectului ipotecat. Drept comun în materia administrării bunului imobil ipotecat sunt prevederile legislației în vigoare cu privire la administrarea fiduciară.

D. O particularitate specifică a exercitării dreptului subiectiv de ipotecă constă în posibilitatea creditorului ipotecar de a achiziționa bunul imobil ipotecat. Conform art. 35 din Legea nr. 142/2008, credito-



rul ipotecar poate achiziționa bunul ipotecat în cadrul transmiterii benevole a bunului prin încheierea unui acord, care va avea conținutul și forma unui contract de vânzare-cumpărare. Bunul ipotecat poate fi achiziționat de către creditorul ipotecar în cadrul transmiterii silite a bunului imobil numai prin intermediul vânzării sub controlul instanței de judecată.

De remarcat că, la diferite etape ale evoluției ipotecii, reglementările din cadrul acestei instituții juridice au avut o atitudine diferită față de o asemenea posibilitate a creditorului ipotecar. Noi însă optăm pentru excluderea alin. (1) din art. 35 al Legii nr. 142/2008 și considerăm că ar putea fi menținută această posibilitate doar pentru cazurile vânzării bunului ipotecat la licitație publică sau la vânzarea sub controlul instanței judecătorești. Propunerea respectivă vine în unison cu art. 11 alin. (5) din Legea nr. 142/2008, care declară nulitatea clauzei contractului de ipotecă privind trecerea dreptului de proprietate asupra obiectului ipotecii către creditorul ipotecar, în cazul neexecutării sau executării necorespunzătoare a obligației asumate de către debitor. Aceasta pentru a exclude anumite abuzuri din partea creditorului ipotecar, care este, de regulă, o bancă comercială sau altă instituție financiară și predomină, ca profesionist, în raport cu debitorii ipotecari.

Note:

¹ Codul civil al Republicii Moldova nr. 1107-XV din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 82-86.

² Legea cu privire la ipotecă nr. 142-XVI din 26.06.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2008, nr. 165-166.

³ Codul de procedură civilă al Republicii Moldova nr. 225-XV din 30.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 111-115.

⁴ A se vedea, de exemplu: Baieș S., Roșca N. Drept civil. Partea generală. Persoana fizică. Persoana juridică. Volumul I. – Chișinău: Cartier, 2004, p. 131-137; Гражданское право: Учебник. Том I / Отв. ред. А.П. Сергеев и Ю.К. Толстой. – Москва, 2003, .315; Cu referire la dreptul subiectiv de gaj, a se vedea: art. 487 din Codul civil, precum și: T. Tabuncic. Gajul ca mijloc de garantare a executării obligațiilor. – Arad: Concordia, 2006, p. 139-145.

⁵ *Alte exemple*: art. 10 alin. (6) din Legea nr. 142/2008, art. 17 alin. (4) din Lege, etc.

⁶ O altă excepție este prevăzută de art. 491 alin. (3) din Codul civil, din conținutul căruia reiese că, în cazul exercitării dreptului subiectiv de ipotecă prin vânzarea bunului de către creditorul ipotecar, nu se afectează titularii drepturilor reale asupra bunului dat, dacă drepturile reale date există în momentul înregistrării preavizului de către creditorul ipotecar.

⁷ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție nr. 2r-16/2007 din 07.02.2007.

⁸ *A se vedea*: punctul 11 din Hotărârea explicativă a Plenului CSJ a RM nr. 11 din 09 aprilie 1999 cu privire la aplicarea legislației în soluționarea litigiilor legate de obligațiunile de gaj: Culegere de hotărâri explicative. – Chișinău, 2002, p. 130.

⁹ Considerăm că prevederile art. 36 alin. (3) din Legea nr. 142/2008, la fel ca și prevederile art. 30 alin. (4), urmează a fi interpretate extensiv și aplicate nu numai persoanelor care dețin imobilul ipotecat în baza unui contract de locațiune, ci tuturor persoanelor care dețin imobilul dat, indiferent de temeiul deținerii.

¹⁰ Legea cu privire la gaj nr. 449-XV din 30.07.2001 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, nr. 120.



SINTEZA PRACTICII JUDICIARE PE CAUZELE DE CONTENCIOS ADMINISTRATIV CE ȚIN DE TRANSPORTUL AUTO DE CĂLĂTORI

Iurie MIHALACHE,
doctor în drept, lector universitar (USM)

RÉSUMÉ

Les décisions des instances judiciaires sur les causes administratives concernant le transport des passagers sont très différentes. Dans la plupart des cas demandeurs sont les transporteurs et défendeur est le Ministère des Transports et des Infrastructures Routières de la République de Moldova. La complexité des causes résulte de la législation et de la jurisprudence nationale qui n'est pas uniforme dans ce sens.

Dintre toate felurile de transport, cel mai solicitat în Republica Moldova este transportul auto de călători. Conform informațiilor furnizate de Camera de Licențiere, în prezent 949 de agenți economici dispun de licențe privind *transportul auto de călători de uz public*¹. Numărul mare al agenților transportatori duce la falimentarea acestora și, respectiv, la scăderea calității serviciilor prestate². Dificilă este situația din transportul pe rute interne, unde concurează 90% din numărul agenților transportatori sus-menționați.

Cele mai frecvente conflicte din transportul auto de călători se înregistrează între Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al RM (pe scurt – MTID) și transportatori în legătură cu deschiderea, suspendarea și închiderea rutelor. Or, numărul mare de transportatori, tarifele relativ joase (0,38 lei/km/pasager), fluxul de călători aflat în descreștere, generează nemulțumiri în rândul transportatorilor, respectiv noi și noi procese de judecată împotriva MTID. Ca exemplu, în perioada ianuarie 2008-mai 2011, *Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție* a examinat 72 dosare de acest fel³. În atare context, scopul prezentului articol este de a sintetiza practica judiciară acumulată până în prezent, în care părți sunt MTID și transportatorii. Bineînțeles, importanța majoră au **deciziile Curții Supreme de Justiție a R.Moldova**, care pot servi ca *precedent judiciar* la examinarea unor cauze similare, oferind în același timp răspuns la întrebările ce țin de aplicarea legislației la acest capitol.

Baza normativă în conformitate cu care are loc deschiderea noilor rute sau închiderea celor existente este constituită din Codul transporturilor auto⁴, Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006⁵ și Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare

pentru traficul auto internațional⁶. La apariția unor litigii, se recomandă ca până la adresarea în instanța de judecată, transportatorii să depună o **cerere prealabilă**, în temeiul art.14 al *Legii contenciosului administrativ*⁷, către organul care a emis actul administrativ contestat (*Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al R.Moldova*). În caz contrar, dacă transportatorii neglijează această cale și se adresează direct cu acțiune în judecată, judecătorul le va *restitui* cererea de chemare în judecată făcând trimitere la Codul de procedură civilă al R.Moldova⁸, *că reclamantul nu a respectat procedura de soluționare prealabilă a pricinii pe cale extra-judiciară* (art.170 alin.(1) lit.(a)).

Potrivit Regulamentului nr.854/2006, *temei pentru organizarea transporturilor regulate de pasageri îl constituie analiza cerințelor populației, agenților economici, autorităților administrației publice, situației existente și a altor factori* (pct.17). În așa mod, temeiul de bază la deschiderea rutelor constă în satisfacerea nevoilor de transport a populației. Pentru început însă, trebuie să existe o *cerere* a transportatorului, deoarece fără cerere nu există temei de a deschide ruta (cursa). *Primăria* poate interveni și ea cu o cerere, dar numai în susținerea intereselor populației locale. Cererea poate fi adresată din numele primarului ori a consiliului local. Până la urmă temeiurile expuse la pct.17 din Regulament sunt foarte relative, fiindcă în practică deja au fost deschise numeroase rute, în timp ce numărul de pasageri rămâne neschimbat (ori chiar în descreștere). În consecință, s-a creat o concurență neloială între transportatori și falimentară pentru majoritatea dintre ei.

Deschiderea și închiderea rutelor nu poate fi făcută oricând și oricum, ci **trebuie să se țină cont de interesele populației**. Ca exemplu aducem o speță în care prin ordinul ministrului transporturilor au



fost deschise două curse regulate pe ruta Chioselia-Cahul. Ulterior însă, la fel prin ordinul ministrului, ordinul inițial a fost abrogat. Drept temei s-a invocat încălcarea pct.20 din Regulament⁹, adresările parvenite din partea primarului și a unui locuitor din satul Doina. Nemulțumit, agentul transportator a depus o cerere prealabilă către MTID, însă cererea sa a fost respinsă. Prin decizia *Curții de Apel Chișinău* ordinul a fost anulat. MTID a atacat decizia cu recurs. *Curtea Supremă de Justiție* a dat câștig de cauză agentului transportator, motivând că **la închiderea rutei nu s-a ținut cont de interesele populației**, iar motivele invocate de MTID nu pot servi ca temeiuri legale pentru închiderea rutei. Niciunul dintre ele nu sunt prevăzute de pct.21 din Regulament. În favoarea menținerii rutei Chioselia-Cahul, s-a pronunțat și populația din localitățile respective. Astfel, Consiliul local al satului Doina printr-o decizie a cerut restabilirea rutei. La fel, primarii satelor Chioselia, Câșla, Coștangalia și 112 locuitori ai acestor sate au solicitat de la MTID restabilirea rutei. În asemenea circumstanțe, *Curtea Supremă de Justiție* consideră că **ordinul MTID a fost emis cu încălcarea legislației în vigoare și urmează a fi anulat, iar ruta Chioselia-Cahul să fie restabilită**¹⁰.

La deschiderea rutelor noi, atât MTID, cât și agenții transportatori **trebuie să ia în considerare frecvența deplasării populației pe ruta respectivă**. Astfel, într-o situație de caz, la început MTID a emis ordinul nr.212 din 22.10.07 prin care a permis perfectarea documentelor pentru SRL „AutoInter-Bus-Tur” privind deschiderea rutei Chișinău-Hamburg (Germania), însă ulterior, printr-un alt ordin nr.213 din 18.09.08, MTID a retras dreptul de perfectare a documentelor. Nefiind de acord cu aceasta, agentul transportator a contestat actul administrativ în instanța de judecată. *Curtea de Apel Chișinău* a dat câștig agentului transportator, anulând ordinul MTID nr.213 din 18.09.08. *Curtea Supremă de Justiție* a casat hotărârea instanței de apel și a dat câștig MTID, motivând că ordinul de retragere a dreptului de perfectare a documentelor este întemeiat. Or, la emiterea ordinului de deschidere a cursei „nu s-a ținut cont de frecvența deplasărilor populației, lipsesc cerințele populației”¹¹.

Privitor la temeiul că nu se respectă **principiul de transportare a călătorilor la punctul de destinație pe calea cea mai scurtă**, Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție s-a expus că acesta nu poate servi drept temei pentru modificarea itinerarului în condițiile în care cerințele populației din localitățile respective sunt anume pentru

itinerarul respectiv. Faptul dat se atestă prin demersul primăriilor, în care se indică că itinerarul acestor rute este convenabil locuitorilor, util și corespunde cerințelor acestora¹².

O altă categorie de dosare dintre transportatori și MTID se referă la **atribuirea rutelor în bază de concurs**. Potrivit Regulamentului nr.854/2006, desfășurarea concursului pentru atribuirea dreptului de deservire a rutei (cursei) regulate este obligatorie numai dacă la aceeași rută (cursă) pretind doi sau mai mulți agenți transportatori. Dacă pretendent este numai unul, concursul nu se va desfășura (pct.20).

Problema este că alți transportatori, care la fel ar dori să participe la concursul pentru aceeași rută, nu cunosc despre faptul că o cerere în acest sens a fost depusă deja. Astfel încât după expirarea a 30 de zile solicitantului i se atribuie dreptul de deservire a rutei (cursei), în timp ce ceilalți doritori nu au cunoscut despre aceasta, respectiv nu mai pot participa la concurs.

Ca exemplu aducem cazul în care un grup de agenți transportatori au acționat în judecată MTID din motiv că prin ordinul ministrului au fost deschise două curse regulate Chișinău-Taraclia, fără a fi respectate cerințele Regulamentului transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006 cu privire la desfășurarea concursului. *Curtea Supremă de Justiție* a dat câștig de cauză MTID, motivând că ordinul de deschidere a noilor curse a fost emis cu respectarea cerințelor prevăzute de Regulament, în scopul asigurării necesităților populației cu transport continuu. *Curtea Supremă de Justiție* s-a expus în felul următor: „contrar argumentelor aduse de către recurenți (n.n. – agenți transportatori), prima instanță a statuat just că la caz, **organizarea unui concurs nu era necesară**. Or, reieșind din prevederile pct.19 al Regulamentului transporturilor auto de călători și bagaje, atribuirea prin concurs a dreptului de deservire a rutelor regulate de călători este prevăzută doar în cazul depunerii a două sau mai multe cereri pentru obținerea dreptului de deservire a rutei (cursei) regulate de călători, condiții care la caz nu au fost stabilite”¹³.

La fel, ori de câte ori Ministerul decide retragerea dreptului de deservire a rutei de la un transportator și acordarea acesteia unui alt transportator, **în mod obligatoriu trebuie organizat concursul**. Dacă cerința dată nu a fost respectată, atunci agentul transportator căruia i s-a retras dreptul de deservire a rutei, înaintând acțiune în judecată, va primi câștig de cauză, chiar și în condiția în care retragerea dreptului de deservire a rutei s-a făcut în baza unor temeiuri



bine argumentate aduse de Minister. Nu are importanță faptul câți pretendenți vor participa la concurs (poate fi și un singur pretendent), important este ca concursul să fie desfășurat conform regulilor stabilite de Regulament.

Se va ține cont și de faptul că până la alegerea noului transportator, ruta va continua să fie descrisă de către vechiul transportator. Aceasta pentru a nu crea întreruperi în prestarea serviciilor. Mai mult ca atât, dreptul de deservire a rutei poate fi acordat aceluiași transportator, dar numai dacă acesta depune efort pentru a înlătura neajunsurile care i s-au invocat (pct.30 Regulamentul nr.854/2006). Pentru Minister norma respectivă constituie un drept și nu o obligație. Totodată, nu putem vorbi despre dreptul de prioritate al vechiului transportator. Or, dacă la concurs va participa un transportator mai bun, acesta va câștiga dreptul de a deservi ruta scoasă la concurs.

Situație de caz: Ca exemplu, aducem situația în care prin ordinul ministrului transporturilor a fost retras de la SRL „Pro-et-Contra” dreptul de a deservi ruta regulată Chișinău-Hansa, cu atribuirea, temporar, a dreptului de deservire pe ruta dată unui alt transportator. Nefiind de acord, SRL „Pro-et-Contra” a contestat ordinul ministrului în judecată. *Curtea de Apel* a respins acțiunea. O decizie diferită a luat *Curtea Supremă de Justiție* care consideră că la emiterea hotărârii prima instanță n-a elucidat pe deplin circumstanțele care au importanță pentru soluționarea pricinii în fond. Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006 reglementează o procedură specială pentru retragerea dreptului de deservire a rutelor (curselor) regulate, și anume, acestea **urmează a fi scoase la concurs**, însă MTID nu a respectat cerința dată. Luând în considerare acest fapt, *Curtea Supremă de Justiție* casează hotărârea primei instanțe și trimite pricina spre rejudecare la instanța de fond în alt complet de judecată¹⁴.

Problemele transportului în regim de taxi. În primul rând, pentru a putea efectua transportul de călători în regim de taxi, agentul transportator trebuie să dispună de licență pentru *transportul auto de călători în folos public* (licență aparte pentru serviciile de taxi nu există). Organul abilitat cu dreptul de a elibera astfel de licențe este **Camera de Licențiere a Republicii Moldova**.

Mijlocul de transport antrenat în serviciul de taxi trebuie inclus în *anexa la licență* (în anexa generală și cea specială). Dacă proprietarul autoturismului dorește să treacă la o altă întreprindere de taxi, firma la care mijlocul de transport figurează în licență trebuie să solicite Camerei de Licențiere excluderea

mijlocului de transport din licența sa. Dacă cerința sus-menționată nu este respectată, atunci organul de licențiere este în drept să retragă licența de activitate firmei la care mijlocul de transport figurează în licență. Paralel, mijlocul de transport trebuie scos de la evidență de la o întreprindere de taxi și pusă la evidență la altă întreprindere de taxi. Cu aceasta se ocupă **Biroul de înmatriculare a mijloacelor de transport**.

Situație de caz: Firmei SRL „PiniTaxi” i-a fost eliberată licența pentru transport auto de călători de uz public. În anexa la licență era prevăzută o singură unitate de transport. Camera de Licențiere a constatat că autoturismul respectiv nu mai activa în cadrul firmei. Mai mult ca atât, autoturismul a fost cedat unei alte întreprinderi, fapt ce se confirma prin cererea de eliberare a licenței depusă la Camera de către ultima. Organul de licențiere s-a adresat în instanță cu o cerere de retragere a licenței firmei SRL „PiniTaxi”.

Curtea Supremă de Justiție a decis **retragerea licenței de activitate** motivând că: „*pârâtul SRL „PiniTaxi” a știut despre transmiterea autovehiculului înregistrat unui alt agent economic și, din motive necunoscute, nu a adus la cunoștința Camerei de Licențiere despre modificările efectuate în privința automobilului menționat în anexa la licență. Or, în conformitate cu prevederile art.15 alin.(2) din Legea privind licențierea unor genuri de activitate, la apariția temeiurilor pentru reperfectarea licenței titularul acesteia este obligat, în termen de 10 zile lucrătoare, să depună la autoritatea de licențiere o cerere de reperfectare a licenței împreună cu licența care necesită reperfectare și documentele (sau copiile de pe acestea, cu prezentarea originalelor pentru verificare), ce confirmă modificările în cauză*”¹⁵.

În scopul prestării serviciilor de taxi, transportatorii au nevoie și de **autorizație**, eliberată de primăria din localitatea în care va fi desfășurată activitatea. De exemplu, în Primăria municipiului Chișinău există *Direcția generală transport public și căi de comunicație*, subordonată Consiliului municipal, de competența căreia ține întocmirea și eliberarea autorizațiilor. Un specific al transportului în regim de taxi constă în faptul că alături de transportator și pasager, participă și un al treilea subiect, numit **serviciul de dispecerat**, rolul căruia este de a stabili legătura informațională dintre transportator și pasager¹⁶. Serviciul de dispecerat nu numește clienții, ci primește doar comanda prin telefon, după care îl informează pe transportator, care, la rândul său, decide dacă să-și dea sau nu acordul la efectuarea transpor-



tului. Dacă răspunsul este pozitiv, atunci dispecerul înștiințează clientul cu privire la numărul, modelul automobilului de taxi și timpul în care va sosi¹⁷.

Autovehiculele sunt admise la transportul în regim de taxi numai dacă sunt dotate cu **aparate de taxat**. Înainte de a fi amplasate, aparatele de taxat trebuie, în mod obligatoriu, înregistrate la organul fiscal teritorial, pentru a putea duce evidența fiscală asupra lor, dar și în Registrul unic al mașinilor de casă și control. Aparatul de taxat trebuie **să funcționeze fără erori**.

Deși Regulamentul nr.854/2006, Codul fiscal și alte acte normative prevăd obligația deținerii aparatelor de casă și control la transportarea călătorilor în regim de taxi, în practică aceste cerințe mult timp au fost neglijate, aducându-se prejudicii considerabile bugetului de stat. În prezent, la depunerea cererii pentru eliberarea sau prelungirea licenței, Camera de Licențiere verifică pentru fiecare unitate de transport documentele care confirmă înregistrarea aparatelor de casă și control la *Inspectoratul Fiscal Teritorial de Stat* și la *Serviciul Standardizare și Metrologie*¹⁸. Însă aici apare altă problemă, că transportatorii deconectează sau chiar demontează aparatele de casă și control instalate la bordul unităților de transport, activând în lipsa acestora.

Aparatul de taxat trebuie conectat numai atunci când în autovehicul sunt pasageri, iar în lipsa pasagerilor, aparatul de taxat se deconectează. **Situație de caz:** Inspectoratul Fiscal de Stat, în privința SRL „Taxitrans” a întocmit actul de control privind prestarea serviciilor de taximetre fără aplicarea mașinii de casă și control cu memorie fiscală la efectuarea decontărilor în numerar. Aparatul de taxat era instalat în automobil, fiind sigilat, dar deconectat. Prin decizia Inspectoratului Fiscal de Stat, întreprinderii nominalizate i-a fost aplicată o amendă de 6000 lei, conform art.254 alin.(2) al Codului fiscal, pentru desfășurarea activității fără a dispune de mașină de casă și control. *Curtea de Apel* a anulat decizia de aplicare a amenzii. *Curtea Supremă de Justiție* ajunge la concluzia că prima instanță a admis corect acțiunea SRL „Taxitrans” și a dispus anularea actului administrativ contestat. Instanța de recurs a motivat că în actul de control întocmit de colaboratorii inspectoratului fiscal lipsește mențiunea faptului prezenței pasagerilor în automobil la momentul controlului, iar aparatul de taxat urmează a fi conectat doar în cazul transportării pasagerilor¹⁹.

Specificul transportului auto internațional de călători. Deschiderea rutelor internaționale se face în baza acordurilor de colaborare cu alte state. În fie-

care an, MTID împreună cu ministerele de resort ale altor state, stabilesc numărul de *autorizații* necesare pentru schimbul anual. Cu aceasta se ocupă în detaliu comisiile mixte moldo-române, moldo-ucrainene etc.²⁰ Totodată, rutele regulate internaționale de călători se efectuează în regim de paritate (50% dintre curse le efectuează transportatorul moldovean și 50% – transportatorul străin). Pentru unele direcții, cum ar fi Grecia, Italia, deschiderea noilor curse se face fără de paritate, deoarece Republica Moldova nu are încheiate acorduri bilaterale în acest sens.

Până în prezent nu este aprobat un act normativ care ar fi consacrat transportului auto internațional de călători. Lipsa legislației generează numeroase probleme practice, care rămân fără acoperire legală. Cu atât mai mult că specificul transportului internațional diferă de cel al transportului în trafic intern, motiv din care Regulamentul nr.854/2006 nu acoperă nici pe aproape cerințele la acest capitol.

În legătură cu aceasta, prezintă interes un caz în care ministrul transporturilor a emis ordin privind deschiderea cursei București 08:00 – Chișinău 08:00, însă ceilalți transportatori care activează pe ruta dată nefiind de acord, au atacat ordinul ministrului în judecată. *Curtea Supremă de Justiție* a respins integral acțiunea transportatorilor, motivând că: „Din materialele dosarului rezultă că ordinul contestat a fost emis în conformitate cu prevederile acordului bilateral dintre Guvernul Republicii Moldova și Guvernul României în domeniul transportului rutier. Mai mult decât atât, în calitate de partener, transportatorul moldovean **a fost ales de către societățile comerciale din România**. Totodată, nu pot fi reținute argumentele precum că atribuirea dreptului de deservire a rutei trebuia să fie realizată în conformitate cu reglementările normative naționale, adică urma să se efectueze o analiză a situației existente a rutelor care deja activează în această direcție, a fluxului de pasageri pe această direcție și capacitatea transportatorilor existenți de a satisface cerințele populației. Or, ruta Chișinău-București **este o rută internațională și atribuirea curselor la această rută se efectuează în conformitate cu Acordul bilateral dintre Guvernul Republicii Moldova și Guvernul României în domeniul transporturilor rutiere**. Deservirea rutelor regulate între aceste două state se efectuează **în condiții reciproce**, luând în considerare pct.44 al Regulamentului nr.854/2006, care stipulează că: în cazul obținerii avizului pozitiv, agentul transportator perfectează și prezintă contractul încheiat cu un partener străin din țara de destinație pentru efectuarea la paritate a rutei (cursei), *ceea ce și a prezentat*



Ministerul Transporturilor și Infrastructurii al României”²¹.

Răspunderea contravențională pentru neeliberarea biletelor de călătorie. Numeroase probleme generează șoferii de autobuze (microbuze) și taxatorii atunci când nu acordă bilete de călătorie. Problema dată este și mai evidentă în cazul curselor interurbane, când pasagerii adeseori sunt preluați pe parcurs, ei achitând costul călătoriei, dar fără a primi bilete de la șofer²². Astfel, conform art. 254 alin. (21) al *Codului fiscal*, transportarea călătorilor în microbuz, autobuz, autocar, autocar clasificat pe stele pe rutele interurbane fără bilete, fără bon de casă emis de mașina de casă și control cu memorie fiscală sau fără document de strictă evidență cu preț fixat, confectionat în modul stabilit de Guvern, se sancționează cu amendă în mărime de **6000 de lei** pentru fiecare caz de încălcare. Comiterea repetată pe parcursul anului fiscal a încălcării date, se sancționează cu o amendă de 18 000 de lei. Aceste amenzi se aplică și pentru rutele internaționale dacă încălcările au fost depistate pe teritoriul Republicii Moldova. *Responsabilitatea în legătură cu neeliberarea biletelor de călătorie în perioada transportului o poartă șoferul.*

Aceste amenzi pot fi aplicate numai de către **colaboratorii Inspectoratului Fiscal de Stat**. Dacă șoferul are anumite obiecții, el trebuie să le înscrie în *procesul-verbal* în timpul efectuării controlului, în caz contrar, dacă sunt aduse mai târziu ele nu au nici o valoare juridică. Agentul transportator este în drept să atace în judecată decizia Inspectoratului Fiscal de aplicare a amenzii.

Situație de caz: Colaboratorii Inspectoratului Fiscal de Stat pe r-nul Telenești de comun acord cu Serviciul Poliției Rutiere au efectuat un control operativ pe traseul Bălți–Chișinău. În urma controlului s-a constatat că în autocarul ce aparținea SRL „A” erau transportați 16 pasageri, iar în borderoul de evidență a biletelor erau înregistrați numai 10 pasageri, astfel încât 6 pasageri nu dispuneau de bilete și nu erau înregistrați în borderoul de evidență a biletelor. La fața locului a fost întocmit Actul de control, în baza căruia și în conformitate cu art.254 alin.(21) al *Codului fiscal*, Inspectoratul Fiscal de Stat i-a aplicat agentului transportator o amendă în mărime de 6000 lei.

Nemulțumit, agentul transportator a contestat decizia de aplicare a amenzii, însă contestația sa a fost respinsă. La fel au procedat și instanțele judecătorești, care au respins pe rând acțiunea reclamantului, motivând că Inspectoratul Fiscal de Stat întemeiat a

aplicat amenda în mărime de 6000 lei. *Curtea Supremă de Justiție* motivează că în Actul de control întocmit la fața locului lipsesc unele obiecții sau explicații ale șoferului autocarului referitor la nemulțumirea lui cu încălcările depistate, cu atât mai mult că Actul de control nu este semnat de către acesta. La fel, nu poate fi luată în considerație lămurirea șoferului precum că cei 6 călători nu dispuneau de bilete dat fiind faptul că au fost îmbarcați pe traseu dintr-un autocar defectat. Or, declarațiile date conform pct.84 din Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006, **urmasu a fi prezentate în scris la momentul controlului operativ** și nu după ce controlul a fost efectuat deja. Din aceste considerente, *Curtea Supremă de Justiție* ajunge la concluzia de a menține decizia de aplicare a amenzii în sumă de 6000 lei²³.

Concluzii și recomandări: 1. Practica judiciară cu privire la cauzele de contencios administrativ din transportul auto de călători este foarte diferită, chiar și la examinarea unor cauze asemănătoare. În majoritatea dosarelor de acest fel, *reclamanți* sunt **agenții transportatori**, iar *pârât* este **Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor**. De regulă, printre motivele adresării în instanța de judecată transportatorii invocă: a) refuzul MTID de a deschide rute (curse) noi; b) acordarea dreptului de deservire a aceleiași rute mai multor transportatori; în consecință, capacitatea de îmbarcare a autobuzelor este mică, astfel încât transportatorii sunt în pierdere; c) caracterul ilegal al deciziilor luate de MTID în privința retragerii dreptului de deservire a rutelor; deseori, parte la proces este și Camera de Licențiere, care retrage licența de activitate transportatorilor ce încalcă dispozițiile *Legii privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător* nr.451 din 2001²⁴.

2. Până în prezent nu s-a realizat o sistematizare a practicii judiciare acumulate la examinarea de către instanțele judecătorești a cauzelor de contencios administrativ din transportul auto de călători. Printre motive se numără și faptul că dosarele sunt examinate de judecători diferiți, fără a avea o experiență pe genul respectiv de cauze și fără a cunoaște practica judiciară a Curții Supreme de Justiție la acest capitol.

3. Practica judecătorească neuniformă se datorează și imperfecțiunii legislației din transport. Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006, care se aplică în prezent, nu reglementează pe deplin relațiile ce apar în legătură cu deschiderea și închiderea rutelor (curselor), astfel încât



MTID adeseori emite decizii contradictorii, fapt ce provoacă nemulțumiri în rândul agenților transportatori și numeroase adresări în instanțele de judecată. Considerăm că adoptarea Codului transporturilor rutiere, care la moment se află sub formă de proiect de lege în Parlament, va determina soluționarea problemei de reglementare.

4. Spre deosebire de alte state (Franța, Germania, România), în care transportul public este prestat de câteva întreprinderi mari, în Republica Moldova orice agent economic poate deveni transportator, chiar dacă nu deține în proprietate nicio unitate de transport. Ca rezultat, situația actuală din transportul public de călători a devenit deplorabilă, 40% din transport este ilicit, iar principala cauză rezidă în legislația imperfectă și foarte permisivă la acest capitol. În contextul celor menționate, propunem completarea Regulamentului transporturilor auto de călători și bagaje nr.854/2006 cu o normă, potrivit căreia pe viitor rutele noi să fie acordate unui număr limitat de transportatori, care au o experiență de lucru în transportul auto de călători de **cel puțin 7 ani și dispun de bază tehnico-materială**. Transportatorilor ce nu corespund acestor exigențe, li se recomandă să încheie contracte de colaborare cu transportatorii care dispun de bază tehnico-materială și, sub denumirea lor de firmă, să efectueze transporturile de călători. Schema dată funcționează eficient în Uniunea Europeană, unde rețeaua transporturilor auto de călători este deținută de companii notorii, cum sunt „Eurolines”, „Deutsche Touring”, „Atlssib” etc. În așa mod, în R.Moldova ar apărea transportatori profesioniști, fapt ce va contribui la micșorarea numărului de litigii în instanțele de judecată.

5. Recomandăm ca Plenul Curții Supreme de Justiție să emită o hotărâre explicativă cu titlul *Hotărârea explicativă privind examinarea cauzelor de contencios administrativ din sfera transporturilor*, în care să fie abordat modul de examinare a cauzelor cu privire la deschiderea, închiderea și suspendarea rutelor auto de călători de către Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al Republicii Moldova. În așa mod, ar fi posibilă uniformizarea și sistematizarea practicii judiciare în domeniu, respectiv se va reduce numărul dosarelor controversate judecate până în prezent, în care hotărârile luate de instanțele de fond sunt casate și emise noi hotărâri.

Note:

¹ A se vedea site-ul oficial al Camerei de Licențiere a Republicii Moldova, <http://licentiere.gov.md/licentare-sult.php?l=ro> (vizitat 20.05.2011).

² Pentru comparație, o situație total diferită există în Republica Belarus, unde transportul aproape integral (90%) este organizat și administrat de către stat, prin intermediul întreprinderilor de stat și municipale (Бабицкий и др. *Общественный транспорт Беларуси: состояние и пути развития*. Минск: Изд-во: „И.П.Логвинов”, 2010, c.34).

³ Informația dată a fost obținută prin numărarea dosarelor în care calitatea de parte la proces o au agenții transportatori și Ministerul Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al R.Moldova. Deciziile sunt făcute publice pe site-ul oficial al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, www.csj.md.

⁴ *Codul transporturilor auto al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr.116 din 29.07.98 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.90-91/581 din 01.10.1998.

⁵ *Regulamentul transporturilor auto de călători și bagaje* nr.854 din 28.07.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.124-125/910 din 08.08.2006.

⁶ *Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare pentru traficul auto internațional*, aprobată prin Ordinul Ministrului Transporturilor nr.11 din 16.01.2010, nepublicată în Monitorul Oficial.

⁷ *Legea contenciosului administrativ* nr.793 din 10.02.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr.57-58/375 din 18.05.2000.

⁸ *Codul de Procedură civilă al Republicii Moldova*, adoptat prin Legea nr.225 din 30.05.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.111-115/451 din 12.06.2003.

⁹ Și anume, faptul că pe ruta dată activează alt transportator care satisface pe deplin cerințele populației în transporturi.

¹⁰ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 13.05.2009, dos. 3r-642/09, www.csj.md.

¹¹ *Curtea Supremă de Justiție* motivează că la ceilalți transportatori care activează pe rutele spre Germania coeficientul de îmbarcare este de 29% din capacitatea totală a autocarului, iar acest lucru dovedește că este irațional de a antrena și alți transportatori la ruta dată (Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 12.05.2010, dos. 3r-988/10, www.csj.md).

Notă: În cazul rutelor internaționale, pentru a stabili care este coeficientul de îmbarcare, de regulă, instanța de judecată solicită de la Serviciul Vamal prezentarea informației privind numărul de pasageri care au traversat frontiera de stat. Oricărui autobuz (microbuz) care traversează frontiera de stat i se înregistrează numărul de înmatriculare, destinația de plecare, denumirea agentului transportator căruia îi aparține, ora de trecere a frontierei și numărul de pasageri aflați în salon. Coeficientul de îmbarcare poate fi calculat și în baza informației preluate din foile de parcurs, însă practica ne dovedește că ele nu reflectă realitatea.



¹² Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 04.12.2008, dos. 3r-2038/08. Arhiva Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al R.Moldova.

¹³ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 18.12.2008, dos. 3r-2251/08, www.csj.md. Interpretarea oferită de Curtea Supremă de Justiție în pct.19 al Regulamentului este bine-venită prin faptul că oferă un răspuns clar la întrebarea când trebuie și când nu trebuie organizat concurs. Astfel, dacă cel puțin doi transportatori vor depune cereri către MTID pentru deschiderea aceleiași rute (curse), concursul trebuie organizat, în schimb dacă numai un singur transportator depune cerere pentru ruta (cursa) respectivă, organizarea concursului nu va fi necesară.

¹⁴ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 29.04.2009, dos. 3r-595/09. Arhiva Ministerului Transporturilor și Infrastructurii Drumurilor al R.Moldova.

¹⁵ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 26.02.2009, dos. 2rae-39/09. www.csj.md

¹⁶ Mihalache Iu. *Contractul de transport auto de pasageri și bagaje (II)* // Revista Națională de Drept, 2011, nr.1, p.22.

¹⁷ Нечипуренко О.М. *Сторони договору на перевезення пасажирів таксі* // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки (Ucraina), nr.1, 2009, p.147.

¹⁸ *Examinarea situației în domeniul transportului*

auto de călători în folos public în regim de taxi, publicat la 15.10.2009, <http://www.licentiere.gov.md/libview.php?l=ro&idc=151&id=70> (vizitat 23.05.2011).

¹⁹ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 14.05.08, dos. 3r-890/08. www.csj.md.

²⁰ pct.1.1 (a) din *Instrucțiunea provizorie privind modul de eliberare și evidență a autorizațiilor unitare pentru traficul auto internațional*, aprobată prin Ordinul Ministerului Transporturilor nr.11 din 16.01.2010, nepublicată în Monitorul Oficial.

Eliberarea autorizațiilor se face **contra plată**. Mărimea taxei este stabilită prin anexa nr.3 la Legea fondului rutier nr.720 din 02.02.1996, iar mijloacele bănești acumulate se folosesc la reparația și construcția drumurilor. Autorizația poate fi folosită numai de acel transportator, pe numele căruia a fost eliberată, și nu poate fi transmisă unei alte persoane.

²¹ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 27.10.2010, dos. 3r-1818/10. www.csj.md.

²² Mihalache Iu. *Contractul de transport auto de pasageri și bagaje (I)* // Revista Națională de Drept, 2010, nr.12, p.24.

²³ Decizia Colegiului civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a R.Moldova din 10.06.09, dos. 3r-1212/09. www.csj.md.

²⁴ Legea nr.451 din 30.07.2001 *privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.26-28 din 18.02.2005.



CĂILE DE DEZVOLTARE A CULTURII JURIDICE: SEMNIFICAȚII ȘI PARTICULARITĂȚI

Gheorghe COSTACHI,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (AȘM)

Ruslan DELEANU,

doctorand (AȘM)

RÉSUMÉ

Dans cet article, les auteurs proposent d'étudier les facteurs qui contribuent au développement de la culture juridique (la formation juridique, l'auto-éducation, l'agitation juridique, la pratique judiciaire, la propagande juridique, etc.) pour révéler l'essence, la valeur et l'importance particulière pour l'édification de l'État de droit dans la République de Moldova.

În momentul în care societatea a refuzat metodele autoritare de conducere a statului totalitar, iar oamenilor li s-au oferit, mai mult sau mai puțin, posibilități de a-și folosi drepturile și libertățile, s-a simțit destul de pregnant nivelul scăzut al culturii juridice a societății în ansamblu, indiferența față de drept și subevaluarea acestuia, momente ce au persistat decenii la rând.

Proclamarea valorilor supreme la nivel constituțional și crearea cadrului normativ-juridic corespunzător, considerate a fi ca pași concreți în edificarea unei societăți civile și a statului de drept, au impus necesitatea apropierii de aceste exigențe a mentalității clasei guvernante, a funcționarilor publici și a populației în ansamblu, adică necesitatea dezvoltării culturii juridice.

În contextul dat, de o semnificație deosebită se dovedesc a fi factorii de natură să contribuie nemijlocit la dezvoltarea culturii juridice, care în sursele de specialitate sunt considerați a fi⁴:

- instruirea juridică;
- agitația juridică;
- practica judiciară;
- autoeducația;
- propaganda juridică.

Astfel, după cum susține dl profesor Gh. Avornic¹, în ultimul timp *instruirii juridice* i se acordă o atenție deosebită. Toate instituțiile de învățământ mediu general, mediu special și superior prevăd în programele lor de învățământ diferite discipline cu caracter juridic pentru ca, începând de pe băncile școlii, cetățenii să obțină minimul necesar de cunoștințe în domeniul dreptului. Ei trebuie să cunoască drepturile și obligațiile lor, organele de stat, structura, competența, procedura de a se adresa în cazul lezării drepturilor lor etc.

În ceea ce ne privește, dat fiind faptul că se ac-

ționează asupra personalității aflate în proces de formare și dezvoltare, considerăm că aceasta este o direcție de dezvoltare a culturii juridice deosebit de importantă, și de aceea se prezintă a fi semnificativ numărul de ore rezervate acestor cursuri, pregătirea fundamentală și experiența profesorilor și învățătorilor, precum și susținerea eficientă din partea statului cu o politică clară și concretă.

Referitor la *agitația juridică*, în viziunea cercetătorului A.M. Stolearenco⁶, aceasta presupune răspândirea organizată a ideilor de drept și pedagogice pentru activarea participării cetățenilor, organelor de stat, organizațiilor obștești în asigurarea socializării juridice și ridicării nivelului culturii juridice a cetățenilor. Agitația este un instrument al educării, o metodă eficientă contra nihilismului juridic, pasivității, îndepărtării și înstrăinării de ajutorul ce trebuie acordat organelor de ocrotire a ordinii de drept, de participare la procesele judiciare, de ascundere a informației de natură să permită descoperirea infractorilor și pedepsirea lor.

Agitația juridică poate fi adresată întregii populații, unor grupuri sociale distincte, colectivelor și poate fi chiar individuală.

În prezent, agitația juridică, chiar din partea organelor de ocrotire a ordinii de drept, s-a redus considerabil, fapt ce a determinat ca ele în singurătate să lupte cu fenomenul criminalității, reducându-și astfel șansele obținerii de succese. Din aceste considerente, se impune cu stringență activizarea agitației juridice, asigurându-i-se o forță psihologică cu o orientare fermă educativă. Ea este în măsură să activeze toate forțele și mijloacele societății spre socializarea juridică cu succes și ridicarea nivelului culturii juridice a cetățenilor, să contribuie la interacțiunea acestor momente.

Practica judiciară are menirea de a traduce în viață prevederile legale prin intermediul organelor



competente ale statului. În cazul violării normelor juridice, față de persoanele care le-au încălcat, sunt aplicate sancțiuni concrete în dependență de gravitatea încălcării. Aplicarea sancțiunii urmărește nu numai pedepsirea persoanelor, ci și corectarea, reeducarea lor în spiritul respectării legilor.

În ultimul timp, în Republica Moldova o importanță deosebită au hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție care, considerăm, formează sau cel puțin pun începutul creării unei practici judiciare în țară. Cu toate acestea, practica judiciară este necesară și utilă pentru toate categoriile de juriști și chiar pentru toată populația. Mai mult, urmând exemplul altor state din lume, ar fi bine ca această practică cu cazuri concrete din viață să fie adusă la cunoștință populației atât în scopuri de profilaxie, cât și în scopuri de educație, de ridicare a nivelului de cultură juridică a cetățenilor, conchide dl profesor Gh. Avornic¹.

Autoeducația reprezintă instruirea de sine stătătoare a fiecărui individ în parte pentru a obține cunoștințe elementare în domeniul dreptului, necesare în orice domeniu de activitate, în formarea culturii generale a individului.

La formarea culturii juridice contribuie, în mod considerabil, și *propaganda juridică*. Aceasta presupune o formă a activității juridice destinată răspândirii ideilor statului de drept și a comportamentului legal. Ea se desfășoară prin intermediul mijloacelor de informare în masă, presa periodică etc.

Are perfectă dreptate cercetătorul A.M. Stolearenco⁶ când susține că propaganda e eficientă dacă ea contribuie la însușirea profundă a ideilor de drept, dacă consolidează convingerea în necesitatea acceptării și respectării lor, fortifică credința în existența echității și dreptății în societate, credința în organele de ocrotire a ordinii de drept, în inevitabilitatea răspunderii juridice.

Spre regret, actualmente, nu dispunem de o propagandă juridică bine concepută și organizată, desfășurată de către stat, coordonată cu organele de ocrotire a ordinii de drept².

Televiziunea abundă în informație nu atât juridică, cât criminală, care se transmite fără a fi conștientizat efectul pedagogic pe care îl generează. O mare parte din această informație este o propagandă antijuridică. Volumul mare de informație despre infracțiuni și crime creează impresia că trăim într-o societate criminală, suntem înconjurați de criminali, iar organele de ocrotire a ordinii de drept sunt ineficiente și lipsite de protecție. De aceea, e necesar, în proporție de 50 la 50, de demonstrat și succesele acestor organe.

Un efect distrugător pentru socializarea juridică și educarea juridică a tinerei generații o are informația despre bunăstarea și luxul în care trăiesc oamenii ce nu și-au făcut avere din muncă cinstită, informația despre evitarea de către infractori a răspunderii și pedepsei juridice. Adesea transmiterea informației date are loc cu utilizarea limbajului lumii criminale, jargoanele căruia (de exemplu, „baron”, „killer” etc.) se prezintă a fi atractive pentru tânăra generație. Informațiile despre infractori adesea nu sunt însoțite de comentarii care să-i caracterizeze negativ, iar informația despre activitatea organelor de ocrotire a ordinii de drept uneori este însoțită de aprecieri negative și comentarii ironice.

Într-o formă camuflată, propaganda juridică o conțin și filmele video, serialele, cântecele și literatura detectivă. Printre ele sunt multe care propagă cultul forței, amoralității, cruzimii, justificarea utilizării oricăror mijloace pentru pedepsirea persoanelor vinovate și restabilirea dreptății fără ajutorul organelor competente etc.

În multe filme, în special, americane, poliția creează dezordini în masă, utilizând variate mijloace pentru atingerea scopurilor, adeseori nejustificate, fapt ce se reflectă, în opinia cetățenilor noștri, asupra colaboratorilor organelor de drept din țara noastră, influențându-i negativ pe aceștia spre a considera poliția din America drept model.

Filmele conțin multe momente care ar putea servi ca informație utilă pentru comiterea infracțiunilor chiar pentru cei care nu s-au gândit niciodată la asemenea fapte.

Predominarea pe micile ecrane a filmelor detectiv, a unor subiecte neobișnuite, cu efecte speciale care prezintă infractorii ca persoane ce dispun de calități pozitive, cu trăsături atractive, sunt utilizate nu doar pentru atragerea spectatorilor. Totalitatea acestor momente formează o imagine eronată despre lumea înconjurătoare, caracterizând-o ca fiind criminală, fapt ce presupune necesitatea acceptării ei fără nici o ripostă. Pe de altă parte, este sugerată ideea că numai lumea criminală este interesantă (captivantă), iar infractorii sunt, în principiu, oameni normali, care, pur și simplu, tind spre o viață frumoasă. O asemenea practică este camuflată de demagogia despre libertate, democrație, dreptul cetățeanului de a alege, fiind totuși destul de clar faptul că, în principiu, cei ce aleg sunt tinerii, mulți dintre care nu sunt în stare să realizeze rațional alegerea făcută cu conștientizarea clară a eventualelor consecințe³.

Astfel, întreaga activitate a surselor de informare în masă necesită a fi orientată spre sporirea caracte-



rului pedagogic al informației juridice, spre prevenirea și înțelegerea faptului ce consecințe juridice și psihopedagogice pot fi generate. Este necesară astfel învățarea psihopedagogică a redactorilor, corespondenților, includerea în colectivul redactorilor a pedagogilor și psihologilor. Este important ca colaboratorii redacțiilor să-și pună întrebarea ce învață tânăra generație din rezultatul muncii lor, în ce măsură ei contribuie la socializarea juridică și educarea juridică cu succes a cetățenilor; pe cine susțin – pe cetățeni sau lumea criminală.

Astfel, putem constata că pe cât propaganda juridică poate fi de folos contribuind la educarea juridică a cetățenilor, pe atât ea poate dăuna, dacă nu este bine gândită, conștientizată și organizată.

O altă direcție importantă a procesului de ridicare a nivelului de cultură juridică ține de *participarea populației la asigurarea ordinii de drept*. Valoarea acestei activități este deosebită, deoarece marchează trecerea de la cuvinte la fapte. Participarea practică a cetățenilor la menținerea ordinii de drept se răsfrânge pozitiv asupra acestora, consolidând poziția de drept a acestora și contribuind la sporirea nivelului culturii juridice. Merită subliniat că efectul pedagogic poate fi atins nu doar prin simpla participare, dar în special sunt semnificative motivele participării, scopurile urmărite, conținutul sarcinilor asumate, formele și metodele de acționare, condițiile în care se desfășoară participarea⁶. De aceea, sunt importante în contextul dat instruirea adecvată a cetățenilor, clarificarea metodelor și procedeele de lucru, crearea unei atmosfere educative în grupuri etc.

Atragerea populației pentru a participa la activitatea de menținere a ordinii de drept s-a practicat, în mod deosebit, în perioada regimului totalitar. Însă, după transformările de la sfârșitul anilor 90, această practică a fost desconsiderată și neglijată. Dispunând de experiență în acest domeniu, considerăm a fi necesară reactivarea acestei practici și extinderea ei la scara întregii țări.

Având în vedere cele consemnate, putem deduce că criminalitatea, ca fenomen social, este generată și de factori pedagogici – ineficiența sistemului de învățământ și educarea cetățenilor, a sistemului de propagare juridică, ineficiența funcției pedagogice exercitate de sursele de informare în masă etc. Cauzele individuale ale genezei și dezvoltării comportamentului deviant, ce culminează cu comiterea infracțiunii, aproape întotdeauna presupune o ineficiență educare și instruire juridică, o deformare a conștiinței juridice.

În acest sens, evident că ignorarea sau subvalu-

area factorilor și condițiilor pedagogice în procesul de consolidare a legalității și a ordinii de drept, în profilaxia criminalității la scara societății, la nivel regional, local și individual inevitabil determină vitalitatea și creșterea nivelului criminalității.

Totodată, merită atenție și faptul că pe măsura democratizării societății, constrângerea violentă a individului de a respecta legea trebuie substituită cu formarea comportamentului legal prin educare, instruire, învățare și dezvoltare a individului.

Lupta pentru legalitate și ordine de drept trebuie să devină o luptă pentru mintea oamenilor, pentru atitudinea lor față de alți oameni, față de valorile socio-umane. Victoria, în acest caz, va presupune triumful rațiunii și al moralității, al educației și al civilizației, al culturii și spiritului cetățenesc. Victorie materializată în crearea și dezvoltarea culturii juridice. Astfel, e necesară o luptă nu cu omul, dar pentru om.

Istoria demonstrează pregnant insuccesul încercărilor de a soluționa problema ordinii de drept doar cu forța legii (rigorismul juridic). Este imposibil a adapta psihologic indivizii la legile pe care aceștia nu le-au acceptat. În același timp, este inefficientă și periculoasă și elaborarea legilor progresive ce nu corespund realității psihosociale, care nu țin cont de experiența democratică și juridică a populației, de nivelul competenței, educației și dezvoltării juridice. Asemenea acte normativ-juridice nu numai că sunt sortite de a rămâne „doar pe hârtie”, dar sunt și de natură să genereze lipsa respectului față de lege, datorie și obligație. Prin urmare, numai echilibrul dintre nivelul real al dezvoltării populației, al culturii juridice și experienței, pe de o parte, și legislația ce promovează dezvoltarea, dar care nu se distanțează de realitate – pe de altă parte, poate asigura succesul. Legea este puternică și acționează dacă este executată, este înțeleasă de către indivizi, este acceptată și interiorizată⁶.

E bine să notăm că implementarea idealurilor legalității în dreptul scris, în edificarea mecanismului de stat depinde, în mare măsură, de subiecții care elaborează actele normative, de nivelul lor de educație, de instruire, de dezvoltare juridică. Numai în asemenea condiții, după cum susținea Platon, legea elaborată va putea nu numai să conducă, dar și să convingă.

Desigur, nu trebuie neglijată nici activitatea colaboratorilor organelor de ocrotire a ordinii de drept, a persoanelor cu funcții de răspundere, a specialiștilor, care alături de îndeplinirea (realizarea) funcțiilor directe de ocrotire a ordinii de drept, dispune și de o latură pedagogică, care adesea nu este conștientizată



și nu este luată în considerație. Aceasta presupune că activitatea dată exercită o influență directă asupra educației juridice a cetățenilor, asupra faptului cum și ce conștiință juridică se formează la ei, dacă sporește autoritatea normelor de drept, credința în necesitatea respectării lor, stima față de juriști, dorința de a acorda sprijin acestora, dacă sporește credința în forța legii și în protecția juridică a lor.

În societatea democratică, spre care tindem, semnificația soluționării problemelor pedagogice ale consolidării legalității și a ordinii de drept, cu folosirea posibilităților pedagogiei juridice, a devenit extrem de actuală. Însăși esența statului de drept, menirea umanitară și democratică a acestuia determină necesitatea perfecționării activității organelor de ocrotire a ordinii de drept. Aceasta presupune, în special, pedagogizarea, adică îmbogățirea cu procedee și metode pedagogice de lucru, utilizarea datelor și recomandărilor pedagogiei juridice⁶. Natura democratică a vieții societății presupune inadmisibilitatea utilizării mijloacelor și metodelor violente de către colaboratorii organelor de ocrotire a ordinii de drept. Aceasta implică obligația de a acționa mai profesional, utilizarea mai activă a celor mai eficiente și civilizate mijloace la care se referă și cele pedagogice, în activitatea practică a acestora.

În final, generalizând, notăm că soluționarea problemelor ce țin de edificarea statului de drept, a societății civile fără a ține cont de pregătirea reală a societății pentru acest proces, mizând pe desfășurarea spontană a evenimentelor, limitându-ne doar la lozinci sau la adoptarea unui număr enorm de legi, denotă o incompetență și stângăcie vădită cu efect chiar regresiv, de natură să agraveze situația generală din cadrul statului și a societății.

Tranziția Republicii Moldova la statul de drept demonstrează că autoritățile publice, precum și Constituția și alte acte legislative, oricât de bine ar fi concepute ele, prin sine, nu sunt suficiente pentru ca statul de drept să devină realitate. Dacă actul legislativ, activitatea guvernamentală și a autorităților create se află în afara vieții practice a majorității cetățenilor, aceștia vor rămâne indiferenți, apatici față

de reforme, iar performanțele regimului politic nu vor fi cele așteptate de societatea civilă⁵.

De aceea, este extrem de necesar a crea în societate o atmosferă moral-psihologică adecvată și a reda oamenilor încrederea în ziua de mâine, pe care ei au pierdut-o în primii ani ai tranziției. Atunci când majoritatea indivizilor vor fi satisfăcuți de starea lor materială, de protecția juridică, de relațiile cu autoritățile publice, de activitatea profesională, de starea familială, de sănătatea personală, se va putea vorbi despre „optimismul civil al poporului și înaltul său activism social-juridic”.

Numai în asemenea condiții se va putea obține interdependența și plenitudinea necesară dintre cunoașterea dreptului, înțelegerea dreptului, stima față de drept, respectarea dreptului și protecția activă a acestuia de către majoritatea cetățenilor. Anume un asemenea conținut al culturii juridice ne este absolut necesar pentru ca să reușim edificarea unui stat de drept și formarea unei societăți civile reale și viabile.

Note:

1. Avornic Gh. *Conștiința juridică și cultura juridică, coraportul lor. Nihilismul juridic – categorie juridică* // Cultura juridică și prevenirea corupției: Materiale ale conferinței internaționale din 1 noiembrie 2007, Chișinău; coordonatori: E.Obreja, Gh.Avornic. Chișinău: Transparency International Moldova, 2007 (Bons Offices SRL).

2. Costachi Gh., Hlipcă P. *Organizarea și funcționarea puterii în statul de drept: Monografie*. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2010.

3. Ibidem. Ediția a II-a, revăzută și completată. Chișinău: Institutul de Istorie, Stat și Drept, 2011.

4. Frédéric-Jérôme Pansier. *Méthodologie du droit*. Paris: Litec, 1998.

5. Guceac I. *Socializarea juridică a individului – condiție indispensabilă pentru edificarea statului de drept în Republica Moldova* // Justiția Constituțională în Republica Moldova, 2008, nr. 3.

6. Столяренко А.М. *Юридическая педагогика: Курс лекций*. Москва: Изд-во «Экмос», 2000 г.



„DREPTUL DISCREȚIONAR” ȘI PROTEJAREA DREPTURILOR OMULUI

Dumitru POSTOVAN,
ex-Procuror General al Republicii Moldova, competitor

SUMMARY

In conformity with the International Pact of Civil and Political Rights of 19.12.1966, the human rights cannot be subject to any limitations, with the exception of those stipulated by the law, necessary for the protection of state security, public order, etc., compatible and recognized by other rights. The Constitution – the supreme law of a state, is the guarantor of fundamental human rights and liberties, but in case of their protection, the International Conventions, especially the ratified ones, take priority over the national legislation and are directly applied.

In the absence of juridical norms, in solving litigations, the analogy of law is applied. Those applying the law in the process of applying the law in the process of finding a litigation solution should have discretionary authority.

Implementing the law by means of “discretionary law”, in some cases, the agents applying the law follow the principle of opportunity. The use of this principle in the process of realization of the law corresponds to the indicated requirements and to the applied „discretionary law” and should not infringe these requirements.

Conform Pactului internațional despre drepturile civile și politice din 19.12.1966, drepturile omului nu pot fi obiectivul oricăror limitări, cu excepția celor prevăzute de lege, necesare pentru protecția securității statului, ordinii publice, eticii (moralei) populației sau drepturilor și libertăților altor oameni, compatibile și recunoscute de alte drepturi.

Deci, legiuitorul poate adopta legi care limitează drepturile naturale ale omului doar în scopurile enumerate mai sus. În rest drepturile omului nu pot fi limitate. Analiza actelor legislative însă demonstrează că aceste limitări și constrângeri sunt mult mai largi, iar în procesul de aplicare a lor, din motivul arbitrarului și abuzului din partea celor ce le aplică, drepturile omului sunt încălcate și mai grav.

Constituția – Legea fundamentală (supremă) a unui stat, este garantul drepturilor și libertăților fundamentale ale omului însă chiar și Constituția statului prevede limitări și constrângeri ale drepturilor cetățenilor, mai considerabile decât cele necesare, caracteristice unui stat de drept.

Când este vorba despre protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, Convențiile internaționale, în speță ratificate, sunt prioritare legislației naționale, inclusiv și Constituției, și se aplică direct.

Conducându-se de principiul „se permite totul ce nu este interzis”, individul tinde către o libertate deplină, altădată chiar absolută, pretinzând că are anu-

mite drepturi, adesea nelegiferate, constituind drepturile subiective ale lui.

Drepturile subiective dau posibilitate individului de a acționa și a se folosi de anumite bunuri. Dacă conținutul dreptului obiectiv îl constituie legile și alte acte normative, atunci dreptul subiectiv îl constituie sistemul drepturilor și libertăților subiecților, împuternicirile lor concrete, ce derivă de la actele normative sau care aparțin individului de la naștere și depind, în anumite limite, de voința și conștiința lor, mai cu seamă în procesul de utilizare¹.

Realizarea în practică a drepturilor subiective depinde și de interacțiunea dreptului și moralei, dreptului și religiei, obiceiurilor și tradițiilor din societate.

Numai în așa context aplicarea legilor de către subiecții speciali, în cazuri concrete, va duce la pronunțarea unei decizii echitabile.

Pentru a obține această decizie, este necesar ca deținătorii drepturilor subiective să acționeze corect, just. A acționa corect, just, echitabil, înseamnă a acționa legal, conform dreptului obiectiv².

Conținutul normelor de drept material, ce constituie dreptul obiectiv, nu depind de voința subiecților de drept. Ele constituie voința legiuitorului și se cer respectate. Aplicarea lor corectă constituie garanția justiției sociale. Dreptul obiectiv, în așa mod realizat, exclude posibilitatea abuzului de drept.

Dar, după cum s-a menționat, o parte din norme-



le de drept materiale conțin posibilități de a admite abuzul de drept de către deținătorii drepturilor subiective, în primul rând, de subiecții ce aplică normele de drept, dacă urmăresc un alt scop decât cel destinat de actul normativ.

Deci, abuzul de drept este posibil și se comite în domeniul dreptului subiectiv de către deținătorii de drepturi subiective, în primul rând, de către agenții de aplicare a legii la soluționarea cazurilor concrete.

Orice abuz de drept duce la destabilizarea ordinii legale și, în linii mari, a ordinii sociale în întregime³.

Dar, totodată, abuzul de drept comis de către subiectul ce aplică legea duce la încălcarea drepturilor și intereselor legitime, a libertăților cetățenilor.

Cum pot fi asigurate realmente drepturile și libertățile oamenilor, cum pot fi ele protejate, cum pot fi ele realizate, materializate de către cei ce au aceste drepturi și libertăți sau pretind că le au, în situațiile când norma de drept nu le reglementează expres, nu sunt recunoscute de lege, sunt contestate de terți?

În general, drepturile și libertățile cetățenilor sunt asigurate prin regimul democratic al vieții sociale, cultura și conștiința juridică a cetățenilor, conform principiilor statului de drept, cum ar fi egalitatea tuturor în fața legii, supremația legii, iar în caz de conflicte – de către structurile statale, mai întâi de toate de organele de drept și judiciare.

Doar instanțele de judecată pot constata abuzul de drept comis de alți subiecți speciali la aplicarea normei juridice și să o aplice corect, just, la fel și în situațiile când norma de drept nu prevede expres că individul are un anumit drept, dar el pretinde că îl are pornind de la principiile generale ale dreptului.

În practica judiciară se întâlnesc cazuri când cetățeanul revendică în instanță un drept subiectiv pe care dreptul (legile în speță, principiile fundamentale ale dreptului, sistemul de drept în ansamblu, normele morale, bunul simț) nu îl oferă.

Sunt cazuri dificile pe care legiuitorul ori intenționat nu le reglementează în lege, ori legea este defectuoasă, iar instanța trebuie să le soluționeze, să pronunțe decizii legale, temeinice și echitabile.

„De menționat, că în realizarea dreptului este co-interesat numai acel care are drept subiectiv, adică subiectul de drept. Toate celelalte persoane – partea obligată, agentul de aplicare a legii, legislatorul – acționează în interesul celui competent (împuternicit) să soluționeze problema. Activitatea acestor organe și funcționari de stat, normele juridice, care reglementează activitatea lor, constituie un mecanism complicat și multiaspectual de realizare a dreptului.

Important este ca acest mecanism să existe și să acționeze calitativ și efectiv”⁴.

În lipsa acestui mecanism, este greu de utilizat dreptul subiectiv pretins, o formă importantă de realizare a dreptului.

În situațiile de conflict, utilizarea dreptului subiectiv se realizează prin actul de aplicare a dreptului, adoptat (pronunțat) de organul competent în temeiul faptelor juridice și normelor de drept, care determină drepturile, obligațiunile și răspunderea juridică a persoanelor concrete.

În practică apar situații când o relație socială contestată se găsește în spațiul reglementării juridice, dar norma juridică concretă de aplicare la soluționarea ei este lipsă – adică se constată lacuna în lege. În atare situații, litigiul se soluționează cu aplicarea normelor juridice ce reglementează relațiile sociale asemănătoare, adică se aplică analogia legii. Iar dacă și astfel de norme juridice sunt lipsă, atunci la soluționarea litigiului se aplică analogia dreptului – aplicarea principiilor dreptului și spiritul (sensul) legislației în întregime, care îndeplinesc nemijlocit funcții regulatorii, dar și conforme conștiinței sociale, rezonabilității și echității⁵.

Cei ce aplică dreptul în procesul de soluționare a litigiilor, în așa mod ca actul de aplicare să corespundă scopului urmărit (cerințelor indicate mai sus), dispun (trebuie să dispună) de împuterniciri discreționare. În situațiile de imperfecțiune a legislației, o decizie justă, echitabilă conformă drepturilor pretinse ale subiectului de drept, poate fi pronunțată prin intermediul „dreptului discreționar”, prin aplicarea împuternicirilor discreționare, inclusiv când se constată lacuna în lege sau în drept.

Pentru aplicarea corectă a împuternicirilor discreționare, este absolut necesar ca cel ce le aplică să înțeleagă pe deplin spiritul actului normativ, dar și să cunoască sensul principiilor generale ale dreptului, a legislației, scopul urmărit. În acest proces de înțelegere a dreptului, un rol aparte îl ocupă tehnica interpretării dreptului⁶.

Precedentele judiciare în sistemul de drept continental (romano-german) nu sunt recunoscute ca izvor de drept, ele nu sunt obligatorii pentru instanțele de judecată ce examinează cazuri similare.

Totuși, ele contribuie la stabilitatea practicii judiciare prin intermediul hotărârilor cu caracter explicativ ale Curții Supreme de Justiție, de care instanțele de judecată inferioare, dar și alte instituții jurisdicționale, se conduc la examinarea cauzelor și la pronunțarea deciziilor.

Această activitate judiciară instanța o poate des-



fășura în condițiile când judecătorul are împuterniciri discreționare în acest sens cu utilizarea mecanismului „dreptului discreționar” ca antipod al abuzului de drept.

Dar, pentru utilizarea corectă a împuternicirilor discreționare, este necesar a cunoaște ce este „dreptul discreționar” ca instituție juridică, ca fenomen al realității juridice, principiile, criteriile de care trebuie să se conducă agenții de aplicare a legii, având în vedere finalitatea ei, precum și procedeele de instrumentare la adoptarea deciziei discreționare, în așa fel încât decizia pronunțată să fie justă, echitabilă, înțeleasă și susținută de opinia publică.

În acest sens, se cere o colaborare mai strânsă între legislativ și Curtea Supremă de Justiție sau (după caz, cu Curtea Constituțională) în vederea ajustării cadrului legal la necesitățile vieții, prin adoptarea noilor norme de drept, completând vacuumul normativ, sau prin modificarea, perfecționarea, detalierea actului normativ existent, care duce la interpretări și decizii diferite în scopul aplicării lui corecte. Deci, „dreptul discreționar” utilizat corect la aplicare, la soluționarea cazurilor concrete, vine să completeze neajunsurile actului normativ defectuos sau să contribuie la reglementarea litigiului în lipsa normei exprese.

Este un instrument juridic important în procesul de protejare a drepturilor și libertăților omului pe cale judiciară, atunci când ele sunt încălcate fie în domeniul public, fie în cel privat. Pe de altă parte, îngreșează calea deținătorilor de drepturi subiective de a comite abuzuri de drept în procesul de realizare a acestor drepturi, inclusiv în cazurile când individul pretinde la revendicarea sau satisfacerea unui drept, pe care de fapt nu-l are și nici nu-l poate avea.

Deoarece instanțele judecătorești soluționează practic toate problemele de drept (iar cele ce țin de drepturile și libertățile omului – în întregime), ele dispun, pentru justa lor soluționare, de cele mai largi împuterniciri discreționare. Procesul de interpretare a dreptului la adoptarea deciziilor cu aplicarea „dreptului discreționar” este o componentă inalienabilă a activității judecătorești.

Hotărârile Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova au un caracter explicativ, nu sunt obligatorii pentru instanțele judecătorești (acestea fiind independente la soluționarea litigiului). Dar în situații de lipsă a normei de drept concrete, Curtea Supremă explică cum pot fi soluționate atare litigii. Aceste îndrumări, de fapt, nu sunt altceva decât norme regulatorii ale relațiilor nereglementate de normele de drept, deși nu sunt și nu pot fi considerate norme de drept (adoptarea normelor de

drept este prerogativa legislatorului, și nu a puterii judecătorești). Totuși, de aceste norme explicative se conduc nu numai instanțele judecătorești la soluționarea acestor relații litigioase, ci și alte organe competente.

Doctrina juridică propune următoarea soluție pentru a depăși această contradicție: normele explicative cu caracter general și de îndrumare să fie recunoscute ca reglementări de drept, deoarece au însemnătate juridică și de ele trebuie să se țină cont la soluționarea litigiilor. Ținându-se cont de practica judiciară constantă cu aplicarea acestor reglementări juridice, legislatorul trebuie să facă în actele normative modificările corespunzătoare⁷.

De constatat că Curtea Supremă de Justiție a Republicii Moldova deseori, mai ales în perioada de tranziție, de ajustare a legislației naționale la standardele europene, internaționale, aplică acest procedeu, incluzând în hotărârile sale explicative asemenea reglementări, aplicarea corectă a cărora contribuie la înfăptuirea unei justiții echitabile, calitative și efective. Însă acest mecanism, de stabilire a astfel de reglementări juridice, nu este elaborat, nu sunt stipulate criteriile, condițiile de elaborare a acestor reglementări, nu este o înțelege-re și o colaborare, în atare sens, cu Parlamentul Republicii Moldova, lucru care duce în practică la aplicarea acestor reglementări cu însemnătate juridică timp îndelungat în lipsa normelor de drept care pot fi adoptate doar de Parlament. Această procedură depășește limitele „dreptului discreționar” – Curtea Supremă de Justiție nu are împuterniciri de a acoperi lacunele de drept prin stabilirea de norme juridice concrete, iar această activitate poate fi considerată ca una arbitrară și poate avea și consecințe nedorite.

De aceea, este oportună examinarea acestei probleme la nivel teoretic și legislativ cu elaborarea procedurii corespunzătoare. Este o chestiune juridică absolut necesară. Deoarece cadrul legislativ niciodată nu va fi în stare să reglementeze detaliat toate relațiile sociale discutabile, contestabile, litigioase, ce au nevoie de soluționare pe cale juridică, procesul legislativ întârzie în reglementarea juridică, iar omul cere satisfacție juridică în lupta pentru drepturile și libertățile lui firești.

Drepturile și libertățile omului sunt fixate în normele de drept materiale. Normele procesuale au menirea de a realiza normele materiale, care constituie conținutul dreptului.

„Dreptul material are formele sale procesuale necesare, inerente, proprii. Același spirit trebuie să însuflețească procesul judiciar și legile, deoarece procesul este numai forma vieții legii...”⁸.



Deci, procesul este secund în raport cu dreptul material, și dependent de el. Are obligațiunea de a garanta realizarea în viață a dreptului material.

Ar fi alogic și de neînțeles când conform dreptului material (vorbind despre drepturile omului – drepturile lui firești, naturale) omul își pretinde aceste drepturi subiective, iar din cauza lipsei unui mecanism adecvat de realizare a acestor drepturi, el nu le poate revendica.

De aceea, în lipsa reglementărilor procesuale detaliate, se aplică „dreptul discreționar”, care nu depășește câmpul juridic, dar cu ajutorul căruia drepturile subiective ale omului se realizează, nu rămân doar declarative.

La realizarea dreptului prin intermediul „dreptului discreționar”, în unele cazuri, agenții de aplicare a dreptului se conduc de principiul oportunității, care este secund în raport cu principiul legalității. Acest principiu limitează marja de libertate în pronunțarea deciziei pe cale discreționară, deoarece în actul normativ este indicat în ce condiții este oportun să se facă o abatere de la regula generală, de ce criterii trebuie să se țină cont la luarea deciziei și că ea trebuie să rezulte în scopul urmărit.

Utilizarea principiului oportunității în procesul de realizare a dreptului este conformă acestor cerințe, indicate în lege și deci și „dreptul discreționar” aplicat nu poate depăși aceste cerințe, nu părăsește câmpul juridic⁹.

Știința juridică aplicativă este obligată să descopere această instituție juridică, să elaboreze principiile și criteriile de aplicare la nivel de concept, Parlamentul să o legifereze, iar practicienii corect să aplice conceptul.

Abordarea problemei drepturilor și libertăților omului prin prisma concepțiilor enumerate, inclusiv cu aplicarea „dreptului discreționar” în situațiile de realizare a drepturilor subiective, va conduce la protejarea lor reală în modul serios, așa cum conchide savantul american în renumita sa lucrare „Drepturile la modul serios”, în care critică teoriile pozitivismului juridic, ale utilitarismului ca părți ale teoriei dominante ale dreptului, dar și alte derivate ale acestei teorii, dând prioritate și argumentând necesitatea te-

oriei drepturilor umane, individuale, adică drepturile subiective ale individului, firești, pe care individul pretinde că le are, le revendică și care se cer protejate, asigurate.

Pozitivismul juridic respinge ideea că indivizii sau grupurile ar putea avea drepturi posibile de adjudecare, altele decât cele stipulate în colecții de reguli explicite, care reprezintă legea comunității în întregime.

Utilitarismul respinge ideea că cetățenii ar putea să protesteze în mod justificat împotriva unei decizii legislative, având alt temei decât faptul că decizia nu servește de fapt bunăstarea generală¹⁰.

Drepturile omului în Republica Moldova sunt asigurate nu prin prisma pozitivismului juridic și a utilitarismului, ci prin Constituția Republicii Moldova; Declarația Universală a Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului; prin alte Convenții internaționale în speță la care țara noastră este parte, și prin prisma acestor prevederi și se cer a fi protejate.

Note:

¹ Матузов Н.И. Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2004, с.69.

² Нерсисянц Н.И. Общая теория государства и права: Учебник для вузов. Москва, 1999, с.7, 66.

³ Одегнал Е.А. Злоупотребление правом как явление правовой действительности. Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Ставрополь, 2009, с.17.

⁴ Теория государства и право: Учебник для вузов. Москва, 1997, с.378.

⁵ Avornic Gh. Tratat de teorie generală a statului și dreptului. Vol.II. Chișinău, 2010, p.207.

⁶ Negru B., Negru A. Teoria generală a dreptului și statului. Chișinău: Bons Offices, 2006, p.423.

⁷ Теория государства и право: Учебник для вузов. Москва 1997, с.374-375.

⁸ Маркс К., Энгелс Ф., Т. 1, с.158.

⁹ Теория государства и право: Учебник для вузов. Москва, 1997, с.389.

¹⁰ Dworlin R. Drepturile la modul serios. Chișinău: Arc, 1998, p.4.



REGLEMENTĂRI JURIDICE PRIVIND INDEMNIZAȚIILE PENTRU INCAPACITATE TEMPORARĂ DE MUNCĂ ACORDATE ÎN BAZA CERTIFICATULUI DE CONCEDIU MEDICAL

Ludmila PROCA,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Recenzent: **Nicolai ROMANDAȘ,** doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Legal framework on allowances for temporary incapacitation for work granted on the basis of medical leave.

This publication focuses on legal framework related to granting of allowances for temporary incapacitation for work. It points out the fact that all the insured of the public social insurance system are entitled to allowances for temporary incapacitation for work on the basis of sick leave. This sick leave is a statistical, financial, social and legal document issued by medical authorities that expertise employee's temporary incapacitation for work in accordance with the legal framework on certain cases, fully rendered in the current publication.

Moreover, the paper specifies necessary conditions for setting up the way of calculating and paying this type of allowance and the means of contesting the decisions of the authorities that set up the allowance and duly pay it.

În sistemul general de asigurări sociale, indemnizațiile servesc drept unul dintre tipurile de asigurare materială a cetățenilor. Refrindu-ne la clasificarea indemnizațiilor de asigurare socială după temeiurile social-juridice de acordare a lor, conform legislației în vigoare, indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă ocupă locul primordial. Esența acestor temeiuri social-juridice constă în faptul că ele nu stabilesc numai scopul și conținutul subiectiv al destinatarului, dar indică și termenele de plată a indemnizațiilor.

În literatura de specialitate **Incapacitatea temporară de muncă (ITM)**, drept condiție social-juridică de acordare a indemnizațiilor respective, se prezintă ca imposibilitatea de a-și îndeplini obligațiile de serviciu de către lucrător din cauza dereglării funcțiunilor organismului, schimbărilor patologice care împiedică continuarea activității de muncă într-un termen considerabil de timp¹.

O altă definiție dată de autori în domeniu: *Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă este plata acordată persoanelor, care lucrează în baza contractului individual de muncă și întreprinzătorilor individuali din fondurile asigurării de stat, iar șomerilor – din fondurile de utilizare a forței de muncă a populației, în cazurile stabilite de lege*².

Indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă sunt reglementate de *Legea nr.289-XV din 22 iulie 2004 privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale*³.

În scopul realizării prevederilor acestei legi, Guvernul Republicii Moldova prin *Hotărârea nr. 108 din 03.02.2005* a aprobat *Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale*⁴ (Anexa nr.1. a Hotărârii nominalizate).

Dreptul la indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă îl au asigurații sistemului public de asigurări sociale și șomerii în perioada beneficierei de ajutor de șomaj, domiciliați în Republica Moldova⁵.

Potrivit Legii privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004 (art.8) dreptul la indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă se confirmă prin *certificat de concediu medical*, perfectat în conformitate cu *Instrucțiunea privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical*, aprobată prin *Hotărârea nr. 469 din 24.05.2005*⁶.



Instrucțiunea dată determină modul de eliberare a certificatului de concediu medical în baza căruia se acordă următoarele tipuri de concedii sociale plătite: *concediu medical, concediu de maternitate și concediu pentru salariații care au adoptat copii nou-născuți sau i-au luat sub tutelă*.

Certificatul de concediu medical (în continuare *certificat*) reprezintă un formular-tip unic, aprobat în modul stabilit de Ministerul Sănătății, ce confirmă dreptul salariatului la indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă și maternitate și se eliberează de instituțiile medico-sanitare care efectuează expertiza incapacității temporare de muncă în conformitate cu legislația⁷.

Certificatul constituie un document de ordin statistic, financiar, social și juridic.

Certificatul se eliberează pentru prezentare la locul de muncă de bază al salariaților și ucenicilor asigurați în sistemul asigurărilor sociale de stat, conform legislației în vigoare.

Certificatul pentru maternitate se eliberează femeilor salariate, ucenicilor și soțiilor aflate la întreținerea soților salariați.

Persoanelor neîncadrate în câmpul muncii nu li se eliberează certificat, cu excepția șomerilor care beneficiază de ajutor de șomaj. Certificatul se eliberează și în cazurile în care incapacitatea temporară de muncă a survenit în timpul concediului de odihnă anual, în perioada de probă sau în ziua concedierii. Certificatul se eliberează pe zile calendaristice⁸.

Asigurații sistemului public de asigurări sociale au dreptul la indemnizații *pentru incapacitate temporară de muncă* în baza *certificatului de concediu medical, eliberat pentru următoarele cazuri*⁹:

a) *de boli generale și accidente nelegate de muncă, traumatism;*

b) *de prevenire a îmbolnăvirilor (carantină);*

c) *pentru recuperarea capacității de muncă;*

d) *de maternitate (sarcină și lăuzie);*

e) *pentru îngrijirea copilului bolnav.*

Deci, indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă se stabilesc numai în baza certificatului de concediu medical, iar în cazul pierderii acestuia – în baza duplicatului eliberat în modul stabilit¹⁰. Alte documente nu pot servi drept temei pentru stabilirea indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă.

Condițiile de acordare a indemnizației pentru ITM

În literatura de specialitate sunt evidențiate condițiile care dau dreptul la stabilirea indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă:

- survenirea incapacității de muncă în timpul lucrului, inclusiv în perioada de încercare;

- eliberarea salariatului de la lucru în legătură cu incapacitatea sa temporară de muncă în ordinea stabilită de lege;

- faptul eliberării de lucru certificat în mod corespunzător¹¹.

Din cele menționate mai sus rezultă că o condiție esențială pentru apariția dreptului la indemnizație pentru ITM este survenirea incapacității neapărat în timpul lucrului, cu unele excepții¹². O excepție este stabilirea pentru tinerii specialiști îndreptați la lucru în ordinea repartizării lor, după absolvirea instituției de învățământ superior sau mediu de specialitate, după terminarea doctoraturii și ordinaturii. Indemnizația pentru ITM li se acordă și-n cazurile de survenire a ei până la încadrarea în lucru, însă plata acestei indemnizații se efectuează din ziua stabilită pentru prezentare la lucru. Persoanelor trimise în altă localitate în cazul survenirii ITM, li se stabilește și li se plătește indemnizația, dacă în această perioadă ele aveau diurna sau plata costului cheltuielilor pentru călătorie. Indemnizația pentru ITM se plătește și salariaților care s-au îmbolnăvit în timpul soluționării unui litigiu de muncă privind corectitudinea concedierii și restabilirea la lucru.

Cadrul legislativ (Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, în continuare Legea, Hotărârea Guvernului nr.108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, în continuare Regulamentul) vine să completeze aceste condiții, și anume:

1) realizarea unui stagiul total de cotizare de cel puțin 3 ani^{13,14};

2) realizarea unui stagiul de cotizare de cel puțin 3 luni, realizat în ultimele 12 luni anterioare producerii riscului asigurat.

3) asigurații care desfășoară activitate în bază de contract individual de muncă pe durată determinată, inclusiv cei care muncesc la lucrări sezoniere, dacă au stagiul de cotizare specificat la alin.(1) sau (2) ori de cel puțin 12 luni, realizat în ultimele 24 de luni anterioare producerii riscului asigurat;

4) șomerii beneficiază de indemnizații pentru ITM cu condiția suspendării pentru această perioadă a plății ajutorului de șomaj sau a bursei.

În stagiul de cotizare se includ toate perioadele contributive de la prima zi de activitate a salariatului



lui până la data survenirii riscului asigurat, conform datelor carnetului de muncă, iar după implementarea evidenței personificate în sistemul de asigurări sociale – conform certificatului, eliberat de către organele asigurărilor sociale¹⁵.

În stagiul de cotizare se includ perioadele de îndeplinire a serviciului militar în termen sau cu termen redus, perioada de îngrijire a unui copil până la vârsta de 3 ani de către unul din părinți sau de tutore, în caz de deces al ambilor părinți, și perioada de primire a ajutorului de șomaj¹⁶.

Baza de calcul a indemnizației pentru ITM o constituie venitul mediu lunar realizat în ultimele 6 luni calendaristice, premergătoare lunii producerii riscului asigurat, venit din care au fost calculate contribuțiile de asigurări sociale^{17,18}.

Venitul mediu lunar asigurat, luat în calcul la determinarea mărimii indemnizațiilor, nu poate depăși 3 salarii medii lunare pe țară prognozate¹⁹.

În cazul în care lunile luate în calcul sunt lucrate incomplet din motive întemeiate, la determinarea bazei de calcul se ia în considerare venitul asigurat din lunile calendaristice lucrate complet în perioada respectivă²⁰.

În cazul în care lunile luate în calcul sunt lucrate incomplet din motive neîntemeiate, venitul mediu lunar asigurat se va determina prin împărțirea venitului asigurat din această perioadă la numărul zilelor lucrătoare stabilite pentru perioada respectivă²¹.

Dacă asiguratul a lucrat mai puțin de 6 luni, baza de calcul este venitul mediu lunar asigurat, realizat în lunile calendaristice lucrate integral. În cazul în care asiguratul a realizat un stagiul de cotizare mai mic de o lună calendaristică, se ia în considerare venitul asigurat din zilele lucrate, care se împarte la numărul zilelor lucrate și se înmulțește cu numărul zilelor lucrătoare pentru o lună (25,4 zile lucrătoare pentru săptămâna de lucru de 6 zile și, respectiv, 21,1 zile pentru săptămâna de lucru de 5 zile)²².

În cazul lipsei motivate a venitului asigurat în ultimele 6 luni calendaristice premurgătoare lunii în care s-a produs riscul asigurat, baza de calcul este salariul tarifar sau salariul de funcție al beneficiarului²³.

În cazul în care persoana desfășoară activități în mai multe unități și în fiecare este asigurată, conform legislației, indemnizația se calculează în funcție de venitul total asigurat. Venitul asigurat se va confirma prin certificate eliberate de fiecare din unitățile economice în care își desfășoară activitatea salariatul²⁴.

Cuantumul indemnizației pentru ITM^{25,26}:

1) Cuantumul lunar al indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă se stabilește diferențiat,

în funcție de durata stagiului de cotizare, după cum urmează:

a) 60% din baza de calcul stabilită conform art.7 din Lege sau pct. 23 din Regulament – în cazul unui stagiul de cotizare de până la 5 ani;

b) 70% din baza de calcul stabilită conform art.7 din Lege sau pct. 23 din Regulament – în cazul unui stagiul de cotizare cuprins între 5 și 8 ani;

c) 90% din baza de calcul stabilită conform art.7 din Lege sau pct. 23 din Regulament – în cazul unui stagiul de cotizare de peste 8 ani.

2) Cuantumul indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de tuberculoză, SIDA sau de cancer de orice tip este de 100% din baza de calcul stabilită conform art.7. din Lege sau pct. 23 din Regulament.

Indemnizațiile se stabilesc din prima zi a pierderii capacității de muncă până la restabilirea ei sau până la constatarea de către Consiliul de Expertiză Medicală a Vitalității (în continuare – CEMV) a gradului de invaliditate sau expirarea contractului individual de muncă pe termen²⁷.

Termenele de stabilire a indemnizațiilor pentru ITM

*Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă, în caz de boli generale și accidente nelegate de muncă, se stabilește*²⁷:

a) pentru o perioadă de cel mult 180 de zile calendaristice în cursul unui an calendaristic. Plata indemnizației se efectuează în condițiile art.4 din Lege. Începând cu a 120-a zi calendaristică, indemnizația se plătește în cazul prelungirii concediului medical, avizat de CEMV;

În baza art. 10 alin. (2) din Lege, dacă există temeiuri motivate privind posibilitatea recuperării capacității de muncă, medicul curant poate propune CEMV prelungirea concediului medical peste 180 de zile, în scopul evitării încadrării în grad de invaliditate și al menținerii asiguratului în activitatea de muncă. Prelungirea concediului medical peste 180 de zile se face pentru cel mult 30 de zile, în funcție de evoluția cazului și de rezultatele acțiunilor de recuperare, în baza avizului CEMV.

CEMV decide, după caz, prelungirea concediului medical pentru continuarea programului recuperator, transferul temporar la o altă muncă, reducerea programului de lucru, reluarea activității profesionale sau încadrarea în grad de invaliditate.

În baza art. 11 din Lege, dacă CEMV a decis încadrarea în grad de invaliditate, indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă se plătește până la data la care persoanei i s-a stabilit grad de invalidi-



tate, fără a se depăși perioada maximă pentru care se acordă indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă.

În cazul prelungirii concediului medical peste 180 de zile calendaristice, cu cel mult 30 de zile calendaristice în temeiul avizului CEMV, indemnizația se acordă pentru întreaga perioadă de concediu medical prelungit.

b) asiguraților cu contract individual de muncă pe termen ce nu depășește un an, inclusiv celor angajați la lucrări sezoniere și șomerilor indemnizația se acordă pentru o perioadă de cel mult 30 de zile calendaristice în cursul unui an calendaristic și, respectiv, în perioada de acordare a ajutorului de șomaj; asiguraților cu contract individual de muncă pe durată determinată ce depășește un an indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă se acordă pe o perioadă de 180 de zile²⁹;

c) în caz de tuberculoză, SIDA și cancer de orice tip, cu avizarea CEMV, indemnizația se acordă pentru o perioadă de cel mult un an pe parcursul ultimilor 2 ani³⁰;

d) indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă în legătură cu sarcina se acordă pe durata concediului medical fără restricții³¹;

e) indemnizația se stabilește și în cazul în care incapacitatea de muncă a survenit în timpul concediului de odihnă anual (de bază sau suplimentar). Acesta din urmă se prelungește cu durata incapacității temporare de muncă ce a avut loc în timpul concediului³²;

f) în cazul în care incapacitatea temporară de muncă survine în timpul concediului neplătit, concediului pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani sau când întreprinderea (secția) staționează, indemnizația nu se stabilește. Dacă incapacitatea temporară de muncă durează după data expirării concediului neplătit, concediului pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani sau după data reluării activității în întreprinderii (secției), indemnizația se stabilește de la această dată³³;

g) în cazul în care incapacitatea temporară de muncă a survenit în timpul staționării întreprinderii (secției) și pentru această perioadă asigurații sunt remunerați și le sunt achitate contribuțiile respective de asigurări sociale, indemnizația se stabilește pentru perioada respectivă;

h) în cazul în care incapacitatea temporară de muncă survine înainte de începerea concediului neplătit sau a concediului pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani, concediile menționate se consideră amânate și indemnizația se stabilește în bază generală;

i) pentru incapacitatea temporară de muncă survenită în timpul concentrărilor militare sau concediului suplimentar în legătură cu studiile în instituțiile de învățământ superior, fără întreruperea activității de muncă, indemnizația se stabilește de la data la care salariatul urma să reînceapă activitatea de muncă;

j) în caz de traumatism la domiciliu, inclusiv traumatism la domiciliu provocat de calamități naturale (cutremur de pământ, inundații, alunecări de teren ș.a.) sau viciu anatomic al salariatului, indemnizația se stabilește pentru toată perioada de incapacitate temporară de muncă, începând din prima zi³⁴.

Indemnizația pentru prevenirea îmbolnăvirilor (carantină)^{35,36} se stabilește asiguratului căruia i se interzice să-și continue activitatea din cauza carantinei, pe o durată stabilită prin certificat de concediu medical, eliberat conform legislației în vigoare.

Indemnizația pentru prevenirea îmbolnăvirilor se stabilește în condițiile și în cuantumurile prevăzute la punctele 23 și 25 ale Regulamentului.

Indemnizația pentru recuperarea capacității de muncă^{37,38} se stabilește în legătură cu:

a) protezarea ortopedică;

b) tratamentul balneosanatorial.

Indemnizația în legătură cu protezarea ortopedică se acordă, în cazul în care asiguratul este internat în staționar pentru protezare și/sau pentru intervenție ortopedică, pe toată perioada de aflare în staționar.

În caz de tratament balneosanatorial (ambulatoriu, staționar), indemnizația se stabilește dacă durata concediului anual (de bază și suplimentar) nu este suficientă pentru efectuarea tratamentului și deplasarea tur-retur la aceste instituții. În cazul în care concediul anual a fost folosit înainte de plecarea la tratament balneosanatorial, durata concediului (de bază și suplimentar) se exclude din perioada pentru care se acordă indemnizația respectivă, iar salariatului i se acordă un concediu neplătit pe o durată echivalentă cu concediul anual.

Asiguratului trimis, în modul stabilit, pentru tratament recuperatoriu în instituțiile balneosanatoriale, nemijlocit din secțiile spitalicești ale instituțiilor medico-sanitare, după infarct miocardic sau după o intervenție chirurgicală (șuntare aortocoronariană, anevrism aortic, ulcer stomacal sau duodenal, colecistită calculoasă), indemnizația se stabilește pentru toată perioada aflării în sanatoriu.

Unuia dintre părinții asigurați (tutorei sau curatorului), care educă un copil-invalid în vârstă de până la 16 ani, indemnizația se stabilește pentru întreaga perioadă de tratament balneosanatorial al copilului-invalid (luând în considerare și deplasarea tur-retur), la prezentarea prescripției medicale despre necesita-



tea îngrijirii individuale a copilului, dar nu mai mult de 30 de zile calendaristice.

Indemnizația de maternitate (sarcină și lăuzie)^{39,40} se stabilește asiguratelor, soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați și șomerilor care au dreptul la concediu de maternitate, ce include concediul prenatal și concediul postnatal.

Indemnizația de maternitate se acordă, începând cu săptămâna a 30-a de sarcină, pe o perioadă de 126 de zile calendaristice, iar în cazul nașterilor complicate ori al nașterii a doi sau mai mulți copii – de 140 de zile calendaristice.

În cazul în care copilul se naște mort sau moare în perioada concediului postnatal, indemnizația de maternitate se acordă pentru perioada specificată.

În cazul acordării concediului pentru sarcină și lăuzie în perioada concediului pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani, persoana îndreptățită va beneficia de ambele indemnizații (de maternitate și de îngrijire a copilului până la vârsta de 3 ani).

Soția se consideră aflată la întreținerea soțului asigurat, dacă la data apariției dreptului la indemnizație de maternitate nu este angajată în muncă și nu este persoană asigurată de riscul respectiv (maternitate), fapt care se confirmă prin carnetul de muncă, iar după implementarea evidenței personificate în sistemul public de asigurări sociale – prin certificat eliberat de organele de asigurări sociale.

În cazul în care soția se află la întreținerea soțului salariat, indemnizația de maternitate se stabilește pe numele soției. Faptul că persoana în cauză este soția angajatului se va confirma prin buletinul de identitate și adeverința de căsătorie.

Cuantumul lunar al indemnizației de maternitate este de 100% din baza de calcul stabilită la pct.23 al Regulamentului (venitul mediu lunar asigurat realizat în ultimile 6 luni calendaristice premergătoare lunii producerii riscului asigurat).

Soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați indemnizațiile de maternitate se stabilesc de la 1 octombrie 2003, data intrării în vigoare a Codului muncii.

Indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav^{41,42} în vârstă de până la 7 ani, iar în cazul copilului cu handicap pentru afecțiuni intercurrente – până la împlinirea vârstei de 16 ani se acordă în bază de certificat de concediu medical.

Perioada pentru care se acordă indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav este de cel mult 14 zile calendaristice – în cazul acordării asistenței medicale de ambulatoriu, și de cel mult 30 de zile calendaristice – în cazul acordării asistenței medicale în staționar pentru perioada în care copilul necesită îngrijire.

În cazul în care copilul suferă de boli contagioase, este imobilizat într-un aparat ghipsat ori este supus unor intervenții chirurgicale, durata concediului medical se stabilește de către consiliul medical consultativ, iar indemnizația se acordă pentru perioada integrală a concediului medical.

În cazul în care mama, din motive de sănătate (tratament îndelungat al unei boli grave sau al consecințelor traumei, spitalizare), nu poate îngriji copilul bolnav în vârstă de până la 7 ani sau copilul-invalid bolnav până la vârsta de 16 ani, indemnizația se acordă altui membru de familie asigurat care îngrijește copilul, pentru perioada în care acesta necesită îngrijirea, menționată mai sus.

Asiguratului aflat în concediu anual (de bază sau suplimentar), concediu pentru îngrijirea copilului până la vârsta de 3 ani sau concediu neplătit, indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav nu se stabilește.

Cuantumul indemnizației pentru îngrijirea copilului bolnav se stabilește în conformitate cu condițiile menționate anterior (pct. 25 al Regulamentului sau art. 13 din Lege).

Plata indemnizațiilor pentru ITM, precum și stabilirea și calcularea lor se efectuează de către unitatea economică în care își desfășoară activitatea de bază angajatul (unde se păstrează carnetul de muncă) prin contract individual de muncă și de către casele teritoriale de asigurări sociale – pentru celelalte categorii de asigurați.

Șomerilor li se acordă indemnizații de către agențiile teritoriale pentru ocuparea forței de muncă⁴³.

Plata indemnizațiilor se efectuează^{44,45}.

a) după depunerea certificatului medical lunar, cel târziu la data achitării salariului pentru luna respectivă, în cazul asiguraților cu contract individual de muncă;

b) la data depunerii certificatului medical sau în cel mult 10 zile de la această dată, în cazul celorlalte categorii de asigurați, al pensionarilor și șomerilor.

Indemnizația de maternitate se plătește o singură dată pentru întreaga perioadă de concediu de maternitate⁴⁶.

Indemnizația poate fi solicitată, în bază de acte justificative, în termen de 12 luni calculat de la data îndeplinirii condițiilor de stabilire a acestei indemnizații⁴⁷.

Indemnizațiile stabilite, dar neîncasate la timp, se plătesc retroactiv pe o perioadă de cel mult 3 ani anterior datei solicitării. Indemnizațiile neplătite la timp din vina organului care le stabilește și/sau le plătește se achită fără nici o limitare în termen⁴⁸. Pla-



ta indemnizațiilor se efectuează din contul mijloacelor bugetului asigurărilor sociale de stat, cu excepția indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă, cauzată de un accident de muncă sau de o boală profesională, care, pentru primele 20 de zile, se plătește de către angajator din mijloacele proprii⁴⁹.

Indemnizația se plătește beneficiarului, reprezentantului legal al acestuia sau persoanei de încredere. Indemnizația stabilită pentru luna în curs și neplătită asiguratului decedat se plătește soțului (soției) supraviețuitor, copiilor, părinților sau, în lipsa acestora, persoanei care dovedește că l-a îngrijit până la data decesului. Indemnizația neplătită la timp din vina organului care o stabilește sau o plătește se plătește integral soțului (soției) supraviețuitor, copiilor, părinților sau, în lipsa acestora, persoanei care dovedește că a îngrijit asiguratul decedat^{50,51}.

Încetarea, suspendarea și reluarea plății indemnizațiilor⁵²

Plata indemnizației încetează începând cu ziua următoare celei în care beneficiarul:

- a) a decedat;
- b) nu mai întrunește condițiile legale pentru acordarea indemnizației;
- c) și-a stabilit domiciliul pe teritoriul unui alt stat cu care Republica Moldova nu a încheiat convenții de asigurări sociale.

Plata indemnizației încetează în cazul obținerii indemnizației în baza unor acte false⁵³.

Plata indemnizației se suspendă pe perioada decăderii beneficiarului indemnizației din drepturile părintești, abandonării sau plasării copilului într-o instituție socială.

Reluarea plății indemnizației suspendate se face la solicitare, începând cu ziua următoare celei în care a încetat cauza suspendării.

Ordinea de contestare a deciziilor organelor ce stabilesc și plătesc indemnizațiile

Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă nu se stabilește asiguratului în cazul în care^{54,55}:

- a) își cauzează premeditat daune sănătății;
- b) și-a pierdut capacitatea de muncă în urma comiterii unei crime;
- c) a urmat tratament forțat, conform hotărârii judecătorești, cu excepția handicapului psihic;
- d) se află în detenție sau în proces de expertizare medico-legală.

Indemnizația plătită neîntemeiat urmează a fi restituită prin hotărâre judecătorească.

Controlul asupra corectitudinii stabilirii, calculării și plății indemnizațiilor îl exercită Casa Națională

de Asigurări Sociale, Departamentul Control Financiar și Revizie și structurile lor teritoriale⁵⁶.

Angajatorul sau funcționarii caselor teritoriale de asigurări sociale din a căror vină au fost stabilite și plătite necuvenit sume de la bugetul asigurărilor sociale de stat, ca urmare a nerespectării prevederilor legislației în vigoare, sunt obligați să le restituie⁵⁷.

Sumele plătite fără temei legal, ca urmare a prezentării unor acte false, se rețin din contul persoanelor care le-au primit în mod necuvenit.

Sumele nerecuperate de la beneficiarii decedați nu se urmăresc.

Litigiile ce țin de aplicarea Legii privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale se soluționează de Casa Națională de Asigurări Sociale, a cărei decizie poate fi atacată în instanța de judecată, conform legislației în vigoare⁵⁸.

Începând cu 1 iulie 2011, Legea nr. 289-XV din 22 iulie 2004 privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale se modifică prin Legea nr. 56 din 09.06.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative⁵⁹. Astfel au fost modificate: art.2, art.4, art.9, art.13 din Legea nr. 289-XV din 22 iulie 2004.

În art. 2 alin. (2), cuvântul „domiciliați” se substituie prin cuvintele „cu domiciliul sau reședința” și are următorul cuprins: „La prestații de asigurări sociale au dreptul asigurații cu domiciliul sau reședința în Republica Moldova și șomerii cu drept de ajutor de șomaj”.

Art.4 s-a completat cu alin. (2) și (3) și are următorul cuprins:

„(2) Plata indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă se efectuează în modul următor:

a) prima zi calendaristică de incapacitate temporară de muncă se suportă din contul persoanei asigurate;

b) a doua zi calendaristică de incapacitate temporară de muncă se plătește din mijloacele financiare ale angajatorului;

c) începând cu a treia zi calendaristică de incapacitate temporară de muncă, indemnizația se plătește din mijloacele bugetului asigurărilor sociale de stat.

(3) Plata indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de tuberculoză, de SIDA, de cancer de orice tip sau de apariția riscului de întrerupere a sarcinii, precum și plata indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă femeilor gravide care se află la evidență în instituțiile medico-sanitare,



se efectuează integral de la bugetul asigurărilor sociale de stat, începând cu prima zi calendaristică de incapacitate temporară de muncă”.

Art.9 alin. (1) se modifică și are următorul cuprins: „Perioada pentru care se acordă indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă este de cel mult 180 de zile în cursul unui an calendaristic. Plata indemnizației se efectuează în condițiile art.4”.

În art. 13 alin. (1) litera c), cifra „100” se substituie prin cifra „90” și are următorul cuprins: „Cuantumul lunar al indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă se stabilește diferențiat, în funcție de durata stagiului de cotizare, după cum urmează:

c) 90% din baza de calcul stabilită conform art.7 – în cazul unui stagi de cotizare de peste 8 (opt) ani.

Note:

¹ A se vedea: Romandăș N. Dreptul protecției sociale. Chișinău: Universitas, 2001, p.197.

² Ibidem, p.199.

³ A se vedea: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.168-170/773 din 10.09.2004.

⁴ A se vedea: Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.24-25/162 din 11.02.2005.

⁵ A se vedea Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale , pct.1 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.24-25/162 din 11.02.2005.

⁶ A se vedea: Instrucțiunea privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical, aprobată prin Hotărârea nr. 469 din 24.05.2005// Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.77-79/529 din 03.06.2005.

⁷ Ibidem, p.2.

⁸ Ibidem, p. 1-5.

⁹ A se vedea: Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.12.

¹⁰ A se vedea: Instrucțiunea privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical, aprobată prin Hotărârea nr. 469 din 24.05.2005, pct.59-60.

¹¹ A se vedea: Romandăș N. Op.cit. p.199.

¹² Ibidem.

¹³ A se vedea: Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, art. 6.

¹⁴ A se vedea: Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.14.

¹⁵ Ibidem, p. 27.

¹⁶ Ibidem, p.28.

¹⁷ A se vedea: Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, art. 7.

¹⁸ A se vedea: Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct. 23.

¹⁹ Ibidem.

²⁰ Ibidem.

²¹ Ibidem.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ Ibidem.

²⁵ A se vedea: Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, art.13, alin.(1) litera c), cifra „100” se substituie prin cifra „90” prin Legea nr. 56 din 09.06.2011 pentru modificarea și completarea unor acte legislative. Publicat: 01.07.2011 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 107-109, art. 280.

²⁶ A se vedea: Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct. 25.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Ibidem.

²⁹ A se vedea: Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004 , art.9 alin. (3).

³⁰ Ibidem, alin. (4).

³¹ Ibidem, alin. (5).

³² A se vedea: Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct. 17 (f).

³³ Ibidem, pct.17 (g).

³⁴ Ibidem, pct.17 (k).

³⁵ Ibidem, pct.19.

³⁶ A se vedea: Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, art. 14.

³⁷ Ibidem, art. 15.

³⁸ A se vedea: Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct. 20.

³⁹ Ibidem, pct. 21.

⁴⁰ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289- XV din 22.07.2004 , art. 16.



⁴¹ Ibidem, art. 19.

⁴² Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.22.

⁴³ Ibidem, pct.6.

⁴⁴ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289- XV din 22.07.2004, art.25.

⁴⁵ Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.29.

⁴⁶ Ibidem, pct.31.

⁴⁷ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289- XV din 22.07.2004, art.27 alin. (1).

⁴⁸ Ibidem, alin. (2), (3).

⁴⁹ Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.7-9.

⁵⁰ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, art.26.

⁵¹ Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.31-34.

⁵² Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289- XV din 22.07.2004, art.28.

⁵³ Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct. 35,36.

⁵⁴ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004, art.29.

⁵⁵ Hotărârea Guvernului nr. 108 din 3 februarie 2005 privind aprobarea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și altor prestații de asigurări sociale, pct.18.

⁵⁶ Art.30 din Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr. 289-XV din 22.07.2004.

⁵⁷ Ibidem, art.32.

⁵⁸ Ibidem, art.33.

⁵⁹ Publicat: 01.07.2011 în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.107-109, art.280.



SECRETUL COMERCIAL – OBIECT AL PROPRIETĂȚII INDUSTRIALE

Viorel IUSTIN,
doctorand, magistrul în drept (USM)

Recenzent: **Stela BOTNARU**, doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article relates to the protection of industrial property rights, especially industrial intellectual creations.

This article is a judicial analysis of the criminal law in the industrial property protection field, which highlights the characteristic features of the trade secret, objects which can be protected by trade secret, the difference between trade secret and patent for invention. There was also analyzed the current regulation of trade secret in the legislation of Republic of Moldova in relation to international agreements to which Republic of Moldova is party (TRIPS Agreement). At the same time, in the given article there are mentioned the gaps in the protection of industrial property rights in Republic of Moldova and some proposals to improve the legislative framework for the protection of industrial property rights in our country are presented.

There is also proposed a juridical analysis of the criminal act concerning the trade secret, analyzing the subject, the objective side of the offence in question.

Există date și informații cu caracter economic care, deși nu prezintă secrete de stat, nu constituie obiectul unei invenții, totuși nu sunt destinate publicității.

Aceste date și informații trebuie păstrate cu strictețe, deoarece, chiar dacă nu sunt de însemnătatea celor care constituie secrete de stat sau brevete, totuși de ele țin interese importante ale economiei naționale.

Divulgarea unor astfel de date sau informații, fie de cel care le cunoaște datorită atribuțiilor de serviciu, fie de către cel care a ajuns să le cunoască în orice mod, prezintă pericol pentru agentul economic în cauză. Păstrarea secretului comercial este o obligație morală, patriotică și juridică atât din partea persoanelor care le cunosc, cât și din partea oricăror persoane care au ajuns să cunoască într-un oarecare mod astfel de date sau informații.

Divulgarea unor asemenea date și informații, prezintă un pericol social care justifică incriminarea și sancționarea lor în legea penală.

Prin incriminarea acestei fapte ca infracțiune se urmărește apărarea atât a avutului public, cât și a celui privat.

Ca o afacere să aibă succes, este necesar ca orice creativitate în cadrul economiei de piață să fie cât mai bine protejată. Secretul comercial este o formă valoroasă de proprietate industrială, care este adesea trecută cu vederea. În cadrul protecției proprietății industria-

le, secretul comercial se protejează acolo unde nu este posibilă protecția prin alte modalități, ca de exemplu – brevet, ori dacă nu este dorită dezvăluirea soluției tehnice folosite.

Brevetarea este o modalitate de a-și asigura dreptul asupra invenției, cu ajutorul căreia se asigură interdicția de utilizare și producere a invenției de către terți. Brevetabilitatea constituie un stimul semnificativ în domeniul invențiilor privind progresul tehnico-științific, în cazurile în care folosirea instituției secretului comercial nu oferă o protecție suficientă. În cazul apariției unui nou produs pe piață apar imediat o mulțime de producători și aceasta conduce la diminuarea prețului pe piață până la atingerea prețului de cost neoferind și posibilitatea obținerii unei dobânzi care ar fi putut fi îndreptată spre noi cercetări și dezvoltarea noilor tehnologii, deoarece nu toate proiectele noi de cercetare se finalizează cu succes.

Doctrina juridică din țara noastră pune în evidență existența unor controverse și nuanțări cu privire la rolul și apartenența secretului comercial (know-how-ului) și a concurenței neloiale la proprietatea industrială, putem considera că, potrivit literaturii de specialitate și reglementărilor internaționale¹, proprietatea industrială cuprinde:

a) **creații intelectuale industriale** (invențiile, modelele de utilitate, desenele și modelele industriale, breve-



tele privind noile soiuri de plante, topografii al circuitelor integrate, know-how-ul);

b) **semne distinctive ale activității industriale** (marcă de fabrică, de comerț sau servicii, indicațiile geografice);

c) **concurența neloială**.

Din clasificarea de mai sus se observă clar că „know-how-ul”, adică secretul comercial și concurența neloială sunt două obiecte diferite care fac parte din proprietatea industrială. Know-how-ul (secretul comercial) poate fi regăsit în întregul proces industrial – de la alegerea materiilor prime până la desfacerea produselor finite. Secretul comercial aparține planului dinamic al oricărui proces de producere fiind în continuă evoluție pe măsură ce asimilează noi tehnici experimentale și aplicate treptat. Gradul de competitivitate al unei companii depinde, în mare măsură, de capacitatea acesteia de a dobândi accesul la fluxurile externe de know-how și de a proteja drepturile de proprietate industrială aferente. Doctrina și practica de *common law* definește secretul comercial (En: *Trade secret*) ca orice formulă, plan, sistem, compilații de informații care sunt utile într-o activitate comercială și care dau unei societăți posibilitatea obținerii unui avantaj asupra concurenților. Aceasta poate fi o formulă pentru un produs chimic, un procedeu de fabricare, planul unei mașini sau orice alt sistem, ca și o listă de clienți². Legislativ, secretele comerciale sunt foarte bine reglementate în dreptul american prin legea asupra spionajului economic (En: *Economic Espionage Act*), care asimilează secretului comercial toate tipurile și formele sub care se prezintă informațiile științifice, tehnice, economice, financiare, ingineresti sau de afaceri, incluzând tipare, redactări, proiecte de programe sau coduri, indiferent dacă sunt tangibile și indiferent cum sunt alcătuite, memorizate sau stocate fizic, electronic, grafic, fotografic sau în scris, dacă:

- Deținătorul lor legal a luat măsuri rezonabile de a păstra aceste informații secrete.

- Informațiile au căpătat o valoare economică independentă, reală sau potențială prin faptul că nu sunt în general cunoscute sau sunt ușor accesibile publicului prin mijloace obișnuite³.

Titular al unui secret comercial este considerat fie cel care l-a dezvoltat, fie titularul afacerii de care se leagă secretul comercial în cauză. Pentru a ne plasa în ipoteza celei de-a doua situații, deci pentru ca angajatorul să fie titularul secretului comercial, trebuie îndeplinite alternativ una din următoarele condiții: fie angajatul desfășoară în cadrul unității o activitate creatoare, conform descrierii postului său, unde acesta s-a obligat prin contract să nu divulge sau să nu folosească secretul comercial în a cărui deținere se află, fie dezvoltarea conceptului la care au participat mai mulți angajați.

Acum să ne oprim la analiza protecției secretului comercial în țara noastră. Secretul comercial, după cum am menționat mai sus, face parte din obiectele proprietății industriale, din acest motiv secretul comercial (know-how-ul) în țara noastră este atribuit la creații intelectuale industriale.

Prin *secret comercial* se înțeleg informațiile ce nu constituie secret de stat, care țin de producție, tehnologie, administrare, de activitatea financiară și de altă activitate a agentului economic, a căror divulgare (transmitere, scurgere) poate să aducă atingere intereselor lui⁴.

Un secret al comerțului este un tip de informații pe care o companie ar dori să le protejeze în scopul de a proteja interesele lor de afaceri și au, de asemenea, un avantaj față de concurenții săi.

Economia Republicii Moldova este o economie de piață, iar statul ar trebui să asigure libertatea comerțului, protecția concurenței și a secretului comercial, totodată în art. 9 al Constituției se prevede că „statul ocrotește proprietatea, care este publică și privată, unde ea se constituie din bunuri materiale și intelectuale⁵”.

Pentru ca obiectul proprietății intelectuale know-how-ul să constituie secret comercial, el trebuie să îndeplinească următoarele cerințe:

- a) să aibă valoare reală sau potențială pentru agentul antreprenoriatului;

- b) să nu fie, conform legislației, notorii sau accesibile;

- c) să aibă mențiunea ce ar corespunde cu desfășurarea de către agenții antreprenoriatului a măsurilor respective necesare pentru păstrarea confidențialității lor prin aplicarea sistemului de clasificare a informațiilor date, elaborarea regulamentelor interne de secretizare, marcarea corespunzătoare a documentelor și altor purtători de informație, organizarea lucrărilor secrete de secretariat;

- d) să nu constituie secret de stat și să nu fie protejate de dreptul de autor și de brevet;

- e) să nu conțină informații despre activitatea negativă a persoanelor fizice și juridice care ar putea atinge interesele statului.

În calitate de obiecte ale secretului comercial pot fi interesele economice și informațiile tănuite intenționat despre diferitele aspecte și domenii ale activității economice de producție, de administrare, tehnico-științifice, financiare ale agentului economic, a căror protecție este condiționată de interesele concurenței și posibila periclitate a securității economice a agentului economic.

Secretul comercial posedă anumite caracteristici, și anume:

1. **Are caracter tehnic** (este una din trăsăturile esen-



țiale ale secretului comercial, enunțată în majoritatea lucrărilor de specialitate. Caracterul tehnic trebuie perceput în sens larg, în concordanță cu tendința modernă de extindere a cunoștințelor utile, virtual, în toate domeniile unei unități.

2. **Este aplicabil industrial** (termenul *industrie* deja depășește durata de un secol, semnificația tradițională din dispozițiile Convenției de la Paris pentru protecția proprietății intelectuale constă în posibilitatea utilizării repetate, cu efecte identice, nu numai în industrie ca atare, ci și în alte ramuri ale economiei, în tot ceea ce presupune și este datorat muncii omului, activității sale asupra naturii. Prin prisma precizărilor de mai sus, se poate explica apariția conceptelor de *know-how-comercial*, incluzând studii de piață sau tehnici de comercializare, fiind de esența contractului de *franciză-know-how documentar* – sisteme bibliografice sau orice alte metode de înregistrare și gestionare a datelor, altele decât cele informatice, *know-how administrativ* – având ca obiect, de exemplu dispunerea standurilor într-un supermarket).

3. **Poate fi transmisibil** (în care componentele încorporate sunt transmisibile prin contracte de asistență tehnică. Imaterialitatea componentelor *know-how*-ului este privită ca o excelentă modalitate de apărare împotriva spionajului industrial (între cunoașterea formulelor și aplicarea acestora este un drum lung, iar efortul depus pentru parcurgerea lui uneori nu poate fi furat), ca, de exemplu, transmiterea informației tehnice secrete referitoare la reactorul avionului Mirage III S, fabricat de compania elvețiană Sulzer Marcel Dassault, *know-how*-ul transmis statului Israel era format din aproape 200.000 de documente, ce au încăput în 40 de lăzi (A. Turner, *The Law of Trade Secrets*. London: Sweet and Maxwell, 1979, append F. Magnin, p.97).

4. **Trebuie să fie nou** (se determină exclusiv prin raportarea la persoana care dorește să achiziționeze în sistem de cesiune sau licență un *know-how*, ceea ce determină caracterul relativ și subiectiv al acesteia. Mai mult, în cazul unui contract de schimb de *know-how*, gradul de subiectivitate se dublează, pentru că sistemul de referință nu mai este unic, raportarea făcându-se la nivelul de cunoștințe al fiecăruia dintre contractanți. Departe de accesarea din materia brevetelor, dar suficient pentru a suscita interesul economic, noutatea *know-how*-ului poate consta doar într-o nouă modalitate de angrenare a elementelor, nefiind necesară noutatea integrală a componentelor.

5. **Să aibă caracter secret** (*know-how*-ul, divulgarea având drept consecință diminuarea valorii comerciale și eventual dacă *know-how*-ul este cunoscut prin mijloace ilicite, angajarea răspunderii juridice a celui în culpă. Acea persoană căreia i s-a comunicat un *know-*

how secret, specificându-i-se caracterul secret al informațiilor, este considerată că s-a angajat implicit să-l păstreze.

Secretele comerciale care întrunesc condițiile de brevetabilitate se află la originea unei dileme pentru titular: protecția de facto, sau protecția instituțională, prin brevet. În prima variantă avantajele includ caracterul virtual nelimitat, în timp și efectul imediat al acesteia, evitarea costurilor inerente procedurilor administrative de brevetare, precum și avantajele rezultând din evitarea divulgării în fața autorităților publice și a apariției breșelor de confidențialitate.

Elementele luate în considerare pentru determinarea a ceea ce este un secret al comerțului includ limita până la care informația este cunoscută în afara afacerii, limita până la care informația este cunoscută de către angajații implicați în afacere, limita până la care informația este păstrată, valoarea informației pentru afacere și pentru concurență, și ușurința cu care această informație poate fi copiată.

Avantajele pe care le oferă secretul comercial includ:

- protecția secretului comercial are avantajul de a nu fi limitat în timp (de exemplu, brevetul de invenție este limitat prin protecție de până la 20 de ani). Prin urmare, protecția secretului comercial poate continua la nesfârșit, atâta timp, cât secretul nu este dezvăluit pentru public;

- secretele comerciale nu implică costuri de înregistrare, spre deosebire de brevetele de invenție (deși pot exista costuri ridicate legate de păstrarea informațiilor confidențiale);

- secretele comerciale au efect imediat;

- protecția secretului comercial nu are nevoie de respectarea formalităților, cum ar fi dezvăluirea de informații către o autoritate a statului, prin depunerea la (AGEPI) a cererii de brevet de invenție, unde secretul comercial este obligat să fie suficient de clar expus în materialele cererii de brevet de invenție, conform art. 36 din Legea privind protecția brevetelor de invenție⁶.

Există totuși unele dezavantaje concrete de protejare a informațiilor confidențiale de afaceri ca un secret comercial, în special atunci când informațiile îndeplinesc criteriile de brevetabilitate. Conform legii privind protecția brevetelor, ca un obiect să fie înregistrat ca brevet de invenție, el trebuie cumulativ să corespundă la trei criterii, adică să fie industrial aplicabil, să fie nou și să corespundă criteriului de activitate inventivă:

- În cazul în care un produs inovator este încorporat în secret comercial, terții pot fi capabili să-l inspecteze, prin desfacere și analiză în scopul de a descoperi secretul comercial ca apoi să-l poată utiliza. Protecția secretului comercial, în cadrul unui brevet de invenții, nu este



prevăzută, deci nu este prevăzut nici dreptul exclusiv de a exclude terții de la utilizarea comercială a acestuia. Doar brevetele pot oferi acest tip de protecție.

- Odată ce secretul este făcut public, oricine poate avea acces la acesta, și să-l utilizeze cum dorește.
- Un secret comercial este mai dificil să fie pus în aplicare decât un brevet. Nivelul de protecție acordat la secretele comerciale variază semnificativ de la o țară la alta, dar este considerat în general slab, mai ales în comparație cu protecția acordată de un brevet.
- Un secret comercial poate fi brevetat de către altcineva care a dezvoltat informațiile relevante, prin mijloace legitime.

Privind evoluția dreptului în Republica Moldova, conceptul „secretul comercial” pare unul din produsele cele mai recente ale proprietății intelectuale. Ca țară membră al Organizației Mondiale a Comerțului (OMC) și parte la Acordul privind aspectele legate de comerț ale drepturilor de proprietate intelectuală (TRIPS), Republica Moldova este obligată să acorde protecție secretului comercial. Art.39 alin.(1) impune țărilor membre să ofere un mijloc rezonabil pentru a proteja secretul comercial⁷. Dispozițiile cuprinse în legile speciale se completează cu reglementările de drept comun prevăzute în Codul contravențional, Codul penal, Codul muncii etc. Deși și Constituția, și acordurile internaționale prevăd măsuri penale de protecție a secretului comercial, Republica Moldova își îndeplinește parțial obligația de protecție a comerțului, oferind secretului comercial o protecție care constă într-o răspundere disciplinară, administrativă, dar nu și penală, după cum prevede art. 14 din Legea cu privire la secretul de stat⁸.

Problema răspunderii disciplinare și materiale a angajatului pentru divulgarea informațiilor comerciale secrete și pentru alte fapte ce au condus la scurgerea unor astfel de informații este reglementată în art. 327 și 328 din Codul muncii și nu creează dificultăți de interpretare și aplicare. În scopul protecției efective a secretelor sale comerciale, întreprinderea urmează să elaboreze regulamente interne detaliate privind disciplina informațională, să prevadă în contractele de muncă clauze speciale privind protecția informațiilor confidențiale ale întreprinderii, să informeze angajații asupra importanței protecției secretului comercial și răspunderii juridice, care survin în cazul divulgării acestuia.

Răspunderea administrativă face obiectul art. 107 „Obținerea sau divulgarea informațiilor care constituie secret comercial, bancar sau fiscal din Codul contravențional, conform căruia se sancționează obținerea sau divulgarea informațiilor ce constituie secret comercial, bancar sau secret fiscal de către o persoană a căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu serviciul sau munca sa.

Subiecți ai răspunderii administrative sunt atât angajații întreprinderii, cât și reprezentanții organelor de control, care, în temeiul legii, au acces la informațiile ce constituie secret comercial al întreprinderilor.

Deși Legea cu privire la secretul comercial prevede și posibilitatea angajării răspunderii penale pentru divulgarea secretului comercial, Codul penal nu ne permite să afirmăm că o astfel de răspundere este posibilă, deci ceea ce nu este prevăzut de Legea penală nu este pasibil de răspundere penală.

Codul penal din 1961 conținea o prevedere, în temeiul căreia, în regimul sovietic, pentru divulgarea secretelor persoana putea fi pedepsită cu privațiune de libertate. Astfel, conform art.73 alin.(1), transmiterea sau adunarea, în scopul de a transmite unor organizații străine sau reprezentanților lor, a unor informații economice, tehnico-științifice sau a altor informații, ce constituie un secret de serviciu, de către o persoană, a căreia aceste informații i-au fost încredințate în virtutea serviciului sau a muncii ori i-au devenit cunoscute pe o altă cale, se pedepsește fie cu privațiune de libertate până la trei ani, fie cu amendă în mărime de până la cincizeci de salarii minime.

Actualul Cod penal republicat pe 24.05.2009 nu conține astfel de reglementări. În consecință, am putea menționa cu certitudine că la etapa actuală nu există răspundere penală pentru dobândirea sau/și divulgarea secretului comercial, iar rolul primordial în apărarea intereselor, legate de păstrarea secretelor comerciale într-o economie de piață, revine răspunderii disciplinare și administrative, dar nu și penale, precum prevăd legile speciale și acordurile internaționale la care Republica Moldova este parte.

Având în vedere că Republica Moldova este parte la Acordul privind aspectele comerciale ale drepturilor de proprietate intelectuală (TRIPS) din 26.07.2001 unde, conform art.39 alin.(1), țările membre trebuie să asigure o protecție efectivă informațiilor nedivulgabile, în acest sens țara noastră are o Lege cu privire la secretul comercial prin care se oferă o răspundere disciplinară, administrativă și penală, cea din urmă nu se regăsește în legea penală, cu alte cuvinte, nu se asigură o protecție efectivă deplină, cu toate că obținerea și divulgarea secretelor comerciale poate aduce prejudicii enorme agenților economici și care în cele din urmă nu pot fi protejați eficient. În vederea celor expuse mai sus, ar fi necesar ca Legea penală să prevadă o normă legală care ar proteja secretul comercial, deoarece secretul comercial face parte din proprietatea industrială și are nevoie de o protecție efectivă pe piața Republicii Moldova, în concluzie venim cu unele propuneri care, în opinia noastră ar contribui la o mai bună și corectă aplicare și funcționare a Legii penale:



Art. 185² să fie completat cu **alin.(6¹)**, care să aibă următoarea dispoziție: „**Obținerea fără consimțământul titularului a informațiilor care constituie secret comercial, în scopul divulgării sau folosirii lor ilegale, dacă aceste acțiuni au cauzat un prejudiciu material în proporții mari sau deosebit de mari, se pedepsesc cu amendă de la 5.000 la 7.000 de unități convenționale.** Totodată, alin.(7) art.185² să aibă următoarea interpretare: acțiunile din alin.(1), (2), (3), (4), (5), (6) și (6¹) săvârșite:

- a) repetat;
- b) de două sau mai multe persoane;
- c) de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală;
- d) prin constrângere fizică sau psihică;
- e) în proporții deosebit de mari;
- f) de către un funcționar public sau de către o persoană căreia aceste informații i-au fost încredințate sau i-au devenit cunoscute în legătură cu îndeplinirea obligațiilor de serviciu.

Pericolul social pe care îl poartă această faptă constă în obținerea și divulgarea informațiilor ce constituie secret comercial, care poate aduce prejudicii destul de semnificative agenților economici și antreprenorilor.

Spre exemplu produsul *coca-cola*, rețeta originală, pe care farmacistul John Pemberton a pus-o la punct în 1886, a rămas un secret comercial bine protejat, anume prin secret comercial care este păstrat cu strictețe 24 de ore din 24 într-o criptă din Atlanta (Georgia, SUA), deoarece permite o protecție mai sigură și de lungă durată, în comparație cu brevetarea acestei compoziții care ar fi putut oferi prin brevetare un termen de protecție de maxim 20 de ani.

Obiectul juridic al unei asemenea infracțiuni îl constituie relațiile sociale care se nasc, se dezvoltă și se desfășoară în legătură cu asigurarea și păstrarea secretului comercial. De regulă, această infracțiune este lipsită de obiect material, întrucât acțiunea care definește elementul material – divulgarea – este îndreptată și exercitată asupra datelor cuprinse în documentele ce constituie secret comercial, care nu au o existență corporală. Hârtia sau suportul pe care sunt fixate informațiile care constituie secret comercial pot fi transmise în cadrul faptei de divulgare, constituie mijlocul de realizare a infracțiunii, și nu obiectul material al acesteia, dar în cazul în care fapta de obținere și divulgare a secretului comercial se materializează de către făptuitor prin înmânarea, unei persoane interesate, a documentelor ce constituie secret comercial în întregime ori a anumitelor părți din aceasta, sau a unor documente, cum ar fi schițe, fotografii, descriere, reprezentări grafice etc., are și un obiect material⁹.

Subiectul infracțiunii poate fi orice persoană fizi-

că, responsabilă, de la 16 ani, care, din întâmplare sau în cadrul atribuțiilor de serviciu, intră în posesia unor documente care constituie secret comercial, iar ulterior le divulgă. Totodată, în cazul unei asemenea fapte, subiectul infracțiunii poate avea și calități speciale, în cazul când informațiile ce constituie secret comercial i-au devenit cunoscute în timpul exercitării atribuțiilor sale de serviciu având ca temei legea (lucrători ai organelor de drept, de control etc.).

Infracțiunea este susceptibilă a fi realizată în toate formele participației.

Latura obiectivă – elementul material al infracțiunii constă într-o acțiune de obținere sau de divulgare a datelor ce constituie secret comercial. Din acest punct de vedere, fapta analizată este o infracțiune care poate fi săvârșită atât printr-o acțiune, cât și printr-o inacțiune (de pildă, lăsarea documentelor ce constituie secret comercial într-un loc accesibil persoanei interesate, astfel încât aceasta să ia cunoștință de aceste documente).

Pentru existența infracțiunii nu are importanță dacă răspândirea informațiilor s-a făcut uneia sau mai multor persoane și nici dacă datele au fost dezvăluite total sau parțial¹⁰.

Divulgarea informațiilor poate fi făcută în scris, oral, prin executarea și remiterea de copii, fotografii, scanare, prin imagini etc. În situația în care fapta de divulgare se realizează prin corespondență, infracțiunea se consumă în momentul în care cel căruia i-a fost destinată corespondența a luat cunoștință de conținutul ei¹¹. Divulgarea informației se poate realiza și prin acțiuni sau inacțiuni repetate, caz în care vom avea și un moment de epuizare care va interveni la data săvârșirii ultimei acțiuni incriminate.

Pentru a exista elementul material, este necesar, în primul rând, să existe un document care să conțină un secret comercial și să corespundă cerințelor înaintate față de un secret comercial. Pentru existența infracțiunii, se cere ca aceste date și informații să nu fie destinate publicității. Obiectul care constituie secret comercial nu poate fi divulgat fără acordul titularului, totodată, nu trebuie să aibă importanță persoana către care s-a făcut divulgarea datelor sau informațiilor.

A doua condiție esențială se referă la săvârșirea unei fapte de obținere sau de divulgare a informațiilor ce constituie secret comercial. Prin acțiune, fapta se realizează atunci când subiectul activ obține sau comunică unor persoane informații care constituie secret comercial, care nu au dreptul să-l cunoască, iar prin inacțiune – atunci când persoana care trebuie să aibă grijă de păstrarea secretului nu întreprinde nici o acțiune care să împiedice dobândirea documentului ce constituie secret comercial sau în cazul divulgării secretului comercial atunci când se lasă documentul, ce constituie



secret comercial, la îndemâna unor persoane care nu au dreptul de a cunoaște conținutul acesteia. Divulgarea informațiilor se poate realiza fie direct de către făptuitor, fie indirect prin intermediul altei persoane care cunoștea sau nu ce reprezintă acele date¹².

Acțiunea de divulgare a informațiilor ce constituie secret comercial trebuie să se realizeze în intervalul cuprins între data de secretizare a acestor documente ca secret comercial și data când documentul ce constituie secret comercial a fost desecretizat.

În situația în care o persoană divulgă informațiile cuprinse în mai multe documente ce constituie secrete comerciale, de la diferiți agenți economici vor exista tot atâtea infracțiuni câți agenți economici au fost prejudiciați, totodată, nu prezintă relevanță dacă divulgarea s-a făcut de către o persoană sau mai multe și nici dacă s-a făcut în totalitate sau numai parțial¹³.

Consecințele constau într-o stare de pericol pentru relațiile sociale protejate prin această infracțiune. Între fapta făptuitorului și consecințe trebuie să existe o legătură cauzală, care, de regulă, rezultă din materializarea faptei. Legătura de cauzalitate rezultă implicit din fapta de divulgare. Așadar, pentru existența elementului material, se cere a fi îndeplinită cerința ca divulgarea să fie de natură să producă pagube avutului public sau privat în proporții mari sau deosebit de mari. Această cerință trebuie să fie îndeplinită în cazul în care se stabilește că, datorită naturii datelor și informațiilor divulgate, există posibilitatea reală de a se păgubi în proporții mari sau deosebit de mari. Deci nu se cere să se producă un prejudiciu efectiv, ci se prezumă posibilitatea ca fapta să fie de natură să-l producă.

Latura subiectivă – forma de vinovăție specifică infracțiunii de divulgare a informației cuprinsă în cerere este intenția directă sau indirectă.

Intenția făptuitorului constă în cunoașterea de către acesta a caracterului de nedobândire și de nedivulgare și în prevederea că prin acțiunea de divulgare a informațiilor creează o stare de pericol pentru relațiile sociale cu privire la secretul comercial, rezultat pe care fie îl urmărește, fie îl acceptă.

În situația în care divulgarea unor asemenea date sau informații se fac din vina celui ce le cunoștea prin natura atribuțiilor de serviciu, va constitui, după caz, infracțiunea de neglijență în serviciu sau o abatere disciplinară.

Pentru calificarea infracțiunii, motivul și scopul urmărit de făptuitor nu are importanță, dar pot fi luate în considerație la aplicarea pedepsei infractorului.

Actele pregătitoare și tentativa sunt posibile, dar nu ar trebui incriminate și pedepsite.

Infracțiunea se consumă în momentul în care acțiunea de divulgare a datelor sau informațiilor nedestinate

publicității a fost dusă până la urmă, adică a intrat în posesia persoanei neîndreptățite de a le cunoaște.

Deși infracțiunea se presupune a fi de consumare imediată, în practică, de cele mai multe ori, ea poate fi săvârșită în mod continuu, în baza aceleiași rezoluții infracționale. În asemenea situații, epuizarea infracțiunii va avea loc în momentul realizării ultimului act infracțional.

Note:

¹ În lucrarea sa, *Protecția penală a proprietății intelectuale*, Ciprian Raul Romișan arată că „deși know-how-ul nu este prevăzut printre creațiile intelectuale aplicabile industrial în cadrul Convenției de la Paris, unii autori îl situează printre aceste creații intelectuale, având în vedere caracteristicile comune ale know-how-ului cu celelalte obiecte ale proprietății industriale, opinie la care ne aliniem. Ca instituție de drept, așa cum s-a arătat în doctrină, concurența are virtuți pluridisciplinare, având strânse legături cu dreptul civil și cu dreptul penal (prin sancțiunile pe care le comportă), cu dreptul administrativ (prin faptul că aplicarea regulilor ține de organele administrative), cu dreptul comercial, în general, și cu cel al societăților comerciale, în particular (regulile concurenței constituind constrângeri în exercitarea activităților economice), cu dreptul consumatorilor (pe care este chemată să-i protejeze), dar și cu proprietatea industrială (al cărei antonim este, pentru că drepturile de proprietate intelectuală, în general, conferă un monopol de exploatare, iar concurența combate, prin definiție, monopolul)”.
² Bertrand A. Marques et brevets, dessins et modèles, append Roș V. Dreptul Proprietății Intelectuale. – București: Ed. Global Lex, 2001, p.460.
³ Popescu T. Identificarea, clasificarea și protecția informațiilor nedivulgabile // Revista Română de Proprietate Industrială, 2000, nr.4, p.19-21.
⁴ Legea nr. 171/06.07.94 cu privire la secretul comercial // Monitorul Oficial, nr. 13/126, 10.11.1994.
⁵ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.94 // Monitorul Oficial, nr. 1, 12.08.1994.
⁶ Legea nr. 50-XVI/2008 privind protecția brevetelor de invenție.
⁷ Acordul privind aspectele comerciale ale drepturilor de proprietate intelectuală (TRIPS), intrat în vigoare în Republica Moldova 26.07.2001.
⁸ Legea nr. 171/06.07.94 cu privire la secretul comercial // Monitorul Oficial, nr. 13/126, 10.11.1994.
⁹ Diaconescu Gheorghe. Curs universitar. – București: Editura Fundației România de Măine, 2006, vol. II, p.404.
¹⁰ Diaconescu Gheorghe. Infracțiuni în Legi speciale și Legi extrapenale, culegeri de acte normative – comentate și adnotate. – București: Editura Fundației România de Măine, 1996, p.66.
¹¹ Ibidem, p.68.
¹² Romișan Ciprian Raul. Drept penal. Partea specială, vol. II. – București: Lumina Lex, 2006, p.227-228.
¹³ Duvac Constantin. Drept penal. Partea specială, vol. I, ed. a II-a revăzută și adăugată. – București: Editura Fundației România de Măine, 2006, p.227-279.



ÎMPĂCAREA PE CAUZE PENALE ȘI CONSECINȚELE JURIDICO-PENALE PENTRU CEL VINOVAȚ DE SĂVÂRȘIREA INFRAȚIUNII

Ion TIPA,

doctor în drept, lector superior universitar

Academia de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova

SUMMARY

In the study that there have investigated the criminal legal and practical aspects of reconciliation in criminal institution, penal institution under the article 109 Penal Code of Republic of Moldova. The practical application of this institution makes us grasp its significance for criminal cases, but also the elusive determination of the criminal law provisions. At the same time, for reconciliation to be applied in a criminal trial it requires meeting the legal requirements in this regard. These conditions result in the category of offense committed by the offender, the victim with the perpetrator and not least in the period in which this agreement comes in the process. All these conditions need to be met simultaneously, and they in turn must take place from the start till the prosecution of the court in the deliberation room. Arguments put forward in the applicability of the institution of reconciliation in the criminal trial courts are based on the basic conditions of application of art. 109 PC RM, but also recognition of the offender's guilt, recovery of damages caused as a result of the criminal offense and forgiveness by the victim. Especially for the future legislature there should be established strict offenses that can apply the provisions of art. 109 PC RM as the extensive legal term, that refers to the criminal procedure law, is to complicate the applicability of penal institutions.

Infraționalitatea este combătută vehement cu măsuri juridico-penale prevăzute de Legea penală și care corespund politicii penale contemporane, însă nu de fiecare dată măsurile aplicate în acest sens țin exclusiv de pedeapsa penală. Deși prevederile art.61 CP RM determină că scopul pedepsei penale îl reprezintă restabilirea echității sociale, corectarea condamnatului, precum și prevenirea săvârșirii de noi infracțiuni atât din partea condamnaților, cât și din partea altor persoane, nu determină exclusiv că acest scop nu poate fi atins chiar și în cazul în care pedeapsa penală nu este aplicată. Astfel, pedeapsa penală poate fi exclusă în aplicare, fapta penală condamnabilă precum și recunoașterea persoanei ce a săvârșit-o ca vinovată – prin intermediul unui act al justiției (ordonanță sau sentință). Acest lucru se întâmplă în cazul aplicării instituției penale „împăcarea”, care este prevăzută în art.109 CP RM ca o cauză ce înlătură răspunderea penală. Este necesar de specificat că persoana deși este atrasă la răspunderea penală în final, în urma aplicării prevederilor CP RM cu privire la împăcare, este liberată de aceasta. Deci, putem identifica următoarea situație: că atragerea la răspunderea penală nu neapărat se finalizează cu răspunderea penală. Prevederile art.50 CP RM stabilesc că răspunderea penală este o condamnare publică, în numele legii, a

faptelor infracționale și a persoanelor ce le-au săvârșit și care poate fi precedată de măsurile de constrângere prevăzute de legea penală¹. Astfel, dacă abordăm acest lucru în cadrul aplicării instituției împăcării într-un proces penal, atunci vedem că este o situație paradoxală, deoarece se cunoaște că în cazul aplicării prevederilor art.109 CP RM, fapta se demonstrează că a fost săvârșită de persoana vinovată și se recunoaște vinovăția celui vizat în ordonanța procurorului sau sentința instanței de judecată, însă ca finalitate, spre exemplu, în cazul sentinței prin partea dispozitivă, persoana este liberată de răspundere penală prin încetarea procesului penal. Considerăm că discuțiile în literatura de specialitate se vor amplifica, deoarece vedem că prevederile legii penale invocă că răspunderea penală este acea condamnare publică a faptei infracționale și a persoanelor ce le-au săvârșit. Pornind de la aceea că în situația împăcării atât în perioada urmăririi penale, cât și în perioada judecării cauzei, prin actul justiției persoana se recunoaște vinovată de fapta infracțională, putem considera că aceasta are loc parțial, deoarece în partea finală a ordonanței sau în partea dispozitivă a sentinței instanței de judecată se scrie despre încetarea procesului în legătură cu împăcarea părților, dar nu despre condamnarea publică a faptelor infracționale și a persoanei care le-a săvârșit.



Ținem să menționăm că în cazul sentințelor ce condamnă persoana, unde persoana vinovată este supusă măsurilor juridico-penale, spre exemplu pedepsei penale, în partea dispozitivă a sentinței judecătorești se invocă direct – *condamnare a faptei și a persoanei vinovate*, precum și prevederile cu referire la pedeapsa penală. Astfel, constatăm că pentru situațiile în care părțile se împacă în procesul penal, sentința de judecată în partea dispozitivă nu se va referi la recunoașterea vinovăției persoanei ce a săvârșit infracțiunea, ci doar la faptul că procesul încetează. Spre exemplu, acest lucru este lesne de observat în cazul lui Moisei V.Gh., ce a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.152 alin.(1) CP RM² și în privința căruia s-a dat o sentință de încetare a procesului penal sau aceeași situație de încetare o întâlnim și în cazul inculpatului Taci V.N., ce a fost învinuit de săvârșirea infracțiunii prevăzute de art.186 alin.(2) lit.d) CP RM³. În ambele situații, în partea descriptivă a sentinței, persoanele ce sunt învinuite de săvârșirea infracțiunilor menționate, li se constată vinovăția pentru faptele săvârșite, precum și se stabilește că acestea au recuperat paguba materială, faptul că partea vătămată nu are pretenții materiale, mențiunea că părțile s-au împăcat și nu, în ultimul rând, că se căiesc de cele săvârșite. În partea dispozitivă însă, se stabilește doar faptul încetării procesului penal în privința inculpaților menționați mai sus, precum și faptul revocării măsurilor procesuale aplicate față de aceștia.

Cât privește condițiile legale ce necesită a fi întrunite pentru a putea fi aplicate prevederile art.109 CP RM, atunci merită a menționa că acestea se referă la: a) infracțiunea ce a fost săvârșită: b) acordul dintre persoana vinovată și victimă și c) timpul producerii împăcării.

În ce privește condiția ce se referă la infracțiunea pe care a săvârșit-o cel vinovat, atunci necesită a stabili că aceasta, potrivit prevederilor legale, se referă la infracțiuni ușoare și mai puțin grave. Excepție de la această regulă o fac minorii, în privința cărora se pot aplica prevederile art.109 CP RM, chiar și în cazul săvârșirii de către aceștia a unei infracțiuni grave. Legiuitorul a stabilit expres în art.109 alin.(1) CP RM, că împăcarea înlătură răspunderea penală numai pentru acele infracțiuni ușoare, mai puțin grave sau grave (în cazul minorilor) care se prevăd în cap. II-VI CP RM, precum și în cazurile prevăzute de procedura penală. Astfel, ajungem la concluzia că instituția împăcării poate fi aplicată doar pentru situațiile în care s-a săvârșit o infracțiune din categoria celor stabilite în capitolele menționate sau dacă aceasta o prevede Legea de procedură penală. Infracțiunile care se prevăd

în capitolele menționate mai sus se referă la: viața și sănătatea persoanei, libertatea, cinstea și demnitatea persoanei, viața sexuală, drepturile politice, de muncă și constituționale ale cetățenilor, patrimoniu, familie și minori. Deși în acest caz se pot identifica ușor acele infracțiuni de la care persoana vinovată poate fi liberată de răspunderea penală în urma împăcării cu victima, aceasta poate avea loc numai în cazul când persoana vinovată încheie un acord de împăcare cu victima. În același timp, un interes aparte îl prezintă sintagma legală ce se referă la „împăcarea și în cazurile prevăzute de procedura penală”, deoarece prevederile legii penale nu acoperă tot spectrul de infracțiuni pentru care împăcarea poate avea loc în cazul încheierii acordului cu privire la aceasta dintre victimă și cel vinovat de săvârșirea infracțiunii. Așadar, pentru identificarea infracțiunilor pentru care e posibilă împăcarea părților în procesul penal, în afara celor stabilite de cap. II-VI CP RM, este necesar de avut în vedere prevederile art.276 CPP RM, care se referă la acele infracțiuni în privința cărora urmărirea penală poate fi pornită numai în baza plângerii victimei infracțiunii și în privința cărora ulterior poate interveni cea împăcare a victimei cu persoana vinovată. Infracțiunile la care se referă prevederile art.276 CPP RM și care nu sunt cuprinse în art.109 CP RM și în privința cărora se poate accepta de către procuror sau instanța de judecată împăcarea, se referă la divulgarea secretului adopției, infracțiune prevăzută de art.204 CP RM și la concurența neloială prevăzută de art.246¹ CP RM⁴. Desigur că sintagma legală prevăzută în art.109 alin.(1) CP RM, cu referire la cazurile prevăzute de procedura penală, nu este bine-venită și considerăm că necesită a fi exclusă, iar spectrul infracțiunilor față de care se va putea aplica instituția împăcării să se stabilească expres în legea penală. Considerăm, în acest caz, că norma materială trebuie să prevadă acele infracțiuni în privința cărora legiuitorul consideră că poate avea loc împăcarea, excluzând anumite interpretări extinctive.

Acordul dintre persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii și victimă, este cea de-a doua condiție, care este necesar a fi stabilită printr-un act scris dintre aceste părți ale procesului și care s-au înțeles exact asupra momentelor ce vizează încetarea conflictului definitiv și al recuperării prejudiciului material și moral ca urmare a săvârșirii infracțiunii. În literatura de specialitate, se susține că această împăcare trebuie să fie explicită, nu presupusă, necondiționată și personală⁵, să fie și de bună voie și să nu fie urmată de o constrângere fizică sau psihică a victimei⁶. Susținem pe deplin aceste idei, deoarece vinovatul de săvârșirea infracțiunii trebuie clar să explice și să aducă regre-



tele sale cu privire la fapta săvârșită, iar aceasta să nu fie condiționată de invocarea unor obligații impuse victimei sau victima să nu fie obligată de a încheia acordul de împăcare în urma unei constrângeri fizice sau psihice. Totodată, această împăcare trebuie să fie personală, să se refere la persoana în privința căreia s-a determinat încetarea conflictului. În cazul în care sunt mai mulți făptuitori împăcarea va produce efectul numai pentru acei ce s-au împăcat cu victima și la fel au semnat un astfel de acord. Pentru făptuitorii ce nu s-au împăcat procesul penal va derula în continuare, producând consecințele juridico-penale în vigoare.

Acordul cu privire la împăcare nu este afectat de capacitatea de a încheia acest acord. Astfel, legiuitorul stabilește în art.109 alin.(3) CP RM că pentru persoanele lipsite de capacitatea de exercițiu, împăcarea se va face de către reprezentanții lor legali, iar în cazul persoanelor cu capacitate de exercițiu restrânsă se va face cu încuviințarea persoanelor prevăzute de lege. Persoanele incapabile (lipsite de capacitatea de exercițiu) potrivit prevederilor art.24 CC RM⁷, sunt acelea care în urma unor tulburări psihice (boli mintale sau deficiențe mintale) nu pot conștientiza sau dirija acțiunile lor, declarate de instanța de judecată incapabile și în privința cărora s-a instituit tutela. Iar tutore în acest caz poate fi, potrivit prevederilor art. 33 CC RM, o persoană fizică, soțul sau soția. În ce privește persoanele cu capacitatea de exercițiu restrânsă, atunci menționăm că acestea din urmă are discernământ însă din punct de vedere juridic nu au capacitatea de exercițiu deplină. Astfel, potrivit prevederilor art.21 CC RM, persoanele ce au împlinit vârsta de 14 ani pot încheia acte juridice cu încuviințarea părinților, adoptatorilor sau a curatorului, iar în cazurile prevăzute de lege și cu încuviințarea autorității tutelare. În privința minorilor ce nu au împlinit vârsta de 14 ani, potrivit prevederilor art.22 CC RM, actele juridice, excepție făcând actele juridice de mică valoare, se încheie în numele minorului numai de părinți, adoptatori sau tutore. Raportând aceste prevederi la Legea penală, considerăm că capacitatea de a încheia acordul cu privire la împăcare trebuie să se determine în corespundere cu Legea civilă, însă cu mici excepții. Excepțiile considerăm că se referă la cazul în care făptașul nu este subiect al infracțiunii (spre exemplu, nu are vârsta de 14 ani), iar în acest caz știm că urmărirea penală nu va putea avea loc sau va înceta din lipsa componentei de infracțiune, făptașul neavând vârsta de tragere la răspunderea penală, respectiv, nu va putea fi vorba de o împăcare. Situația este una mai clară, în cazul în care victima nu are capacitatea deplină de exercițiu

sau este incapabilă, pentru astfel de situații reprezentanții legali se vor pronunța asupra acordului de împăcare, având în vedere interesele minorului sau persoanei incapabile.

O altă condiție ce necesită a fi respectată la aplicarea prevederilor art.109 CP RM o reprezintă timpul producerii împăcării dintre persoana vinovată de săvârșirea infracțiunii și victimă. Împăcarea, potrivit prevederilor art.109 alin.(2) CP RM, va produce efecte juridice din momentul pornirii urmăririi penale și până la retragerea completului de judecată pentru deliberare. Astfel, distingem două perioade în care se poate produce împăcarea părților ca urmare a săvârșirii infracțiunii: 1) în perioada urmăririi penale și 2) în perioada judecării procesului.

Dacă împăcarea părților are loc în perioada urmăririi penale, atunci potrivit prevederilor art.285 alin. (1) pct.(4) CPP RM, procurorul prin ordonanță din oficiu sau la propunerea organului de urmărire penală încetează urmărirea penală. În același timp, procurorul va hotărî prin ordonanță respectivă și revocarea măsurii preventive, a altor măsuri procesuale, precum și asupra restituirii cauțiunii ca urmare a liberării provizorii, în modul prevăzut de lege.

În cazul împăcării părților în perioada judecării procesului, dar până la retragerea completului de judecată în camera de deliberare, instanța de judecată, după primirea acordului de împăcare, emite o sentință de încetare a procesului penal potrivit prevederilor art.391 CPP RM.

Deși Legea penală stabilește condițiile aplicării instituției împăcării într-o cauză penală, ținem să menționăm că relația de mediere asupra împăcării, care de fapt nici nu ține de urmărirea penală sau de judecarea cauzei penale, se produce în afara acestor 2 faze ale procesului, însă care are un efect juridic imperativ ce duce la luarea unei hotărâri de liberare de răspundere penală ca rezultat al încetării urmăririi penale sau procesului în instanța de judecată. Părțile se pot împăca de sine stătător, fără a fi necesar concursul altor subiecți, însă există și o astfel de posibilitate prin intermediul mediatorului. Părțile ce doresc o împăcare pot apela la un mediator, a cărui activitate este reglementată de legea medierii⁸ și a cărui activitate se bazează pe ajutorul acordat părților aflate în conflict în vederea stabilirii unor înțelegeri care vor pune capăt acestui conflict și în consecință vor putea duce la încetarea urmăririi penale sau procesului penal în general.

În concluzie, menționăm că împăcarea trebuie să fie:

a) aplicabilă – să se prevadă în Legea penală posibilitatea împăcării, pentru fapta penală în privința



căreia urmează a se împăca victima cu bănuitul (după caz, învinuit, inculpat);

b) bilaterală – să intervină între două părți: victimă și făptaș;

c) personală – nu poate fi făcută printr-un reprezentant decât în cazuri prevăzute de lege, iar în caz de pluralitate de infractori, împăcarea trebuie să intervină personal, cu fiecare dintre infractori. Astfel, împăcarea va produce efecte juridice, înlăturarea răspunderii penale doar față de infractorii cu care victima s-a împăcat, pentru ceilalți urmărirea penală decurgând în continuare;

d) totală, aceasta însemnând împăcarea atât în aspect penal, cât și în aspect civil. În cazul în care victima nu a înaintat acțiunea civilă în cadrul procesului penal, neavând pretenții materiale și morale, stingerea raportului de conflict va viza înțelegerea părților aflate în conflict doar în ce privește latura penală;

e) definitivă, adică să nu mai existe o cale de revenire asupra ei. Împăcarea presupune acordul liber între părți cu privire la stingerea conflictului, părțile înțelegând că nu mai pot reveni la poziția inițială de după săvârșirea infracțiunii. Înțelegerea cu privire la împăcare va produce un efect ireversibil. În acest caz, victima trebuie să se asigure pe deplin în satisfacerea pretențiilor înaintate față de făptaș, până la luarea hotărârii legale de înlăturare a răspunderii penale, față de cel ce a săvârșit fapta penală;

f) necondiționată – împăcarea nu poate fi condiționată de un eveniment în viitor, sau de recuperarea prejudiciului material sau moral al victimei. În fața organului de urmărire sau în fața instanței de judecată părțile trebuie deja să fi fost înțelese între ele cu privire la executarea și satisfacerea pretențiilor înaintate ca o condiție de împăcare, iar dacă aceasta nu s-a făcut, să li se acorde un termen în interiorul căruia se poate face aceasta. Astfel, ulterior organul de urmărire penală sau instanța de judecată va putea accepta această împăcare ca fiind necondiționată.

g) legată de intervenirea sa oricând după pornirea urmăririi penale, însă nu mai tarziu de momentul retragerii completului de judecată în camera de delibere.

Consecințele juridice pe care le produce instituția împăcării pentru cel vinovat de săvârșirea infracțiunii sunt însemnate și acestea se referă la liberarea de răspunderea penală, revocarea măsurilor procesuale la care a fost supus și lipsa antecedentului penal. Ca urmare a emiterii actului procesual prin care se încetează urmărirea penală sau sentinței prin care persoana este liberată de răspunderea penală, se realizează atât principiul echității, cât și cel al umanismului. Astfel, în urma împăcării părților se realizează atât recuperarea prejudiciului cauzat de săvârșirea infracțiunii, iertarea vinovatului ce a săvârșit actul infracțional, cât și recunoașterea din partea făptașului a vinovăției sale. Toate acestea au efect pozitiv asupra ambelor părți, precum și pentru organele de justiție, deoarece cheltuielile pentru administrarea justiției se reduc substanțial. Cel mai mare avantaj în cazul împăcării îl obține vinovatul de săvârșirea infracțiunii, deoarece este liberat de răspunderea penală, nu este condamnat pentru fapta săvârșită, deși recunoscut ca vinovat, și nu este trimis să execute o pedeapsă penală.

Note:

¹ Codul penal al Republicii Moldova, Legea nr.985-XV din 18.04.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.128-129/1012 din 13.09.2002.

² Arhiva judecătorei s.Buiucani. Dosarul, nr.1-766/08.

³ Arhiva judecătorei s.Buiucani. Dosarul, nr.1-814/08.

⁴ Codul de procedură penală al Republicii Moldova, Legea nr.122-XV din 14.03.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.104-110/447 din 07.06.2003.

⁵ Borodac A., Gherman M., Maldea N., Aldea C.T., Costea M.M., Stiuț V. Manual de drept penal. Partea generală. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.486.

⁶ Macari I. Dreptul penal al Republicii Moldova. Partea generală. Chișinău: USM, 2002, p.380.

⁷ Codul civil al Republicii Moldova, Legea nr.1107-XV din 06.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.82-86/661 din 22.06.2002.

⁸ Legea cu privire la mediere, nr.134 din 14.06.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.188-191 din 07.12.2007.



RAPORTURILE DE VECINĂTATE CU PRIVIRE LA MODALITĂȚILE DE FOLOSIRE A APELOR

Oleg MELNICIUC,

doctorand, vicepreședinte al Judecătoriei sect. Râșcani, mun. Chișinău

Recenzent: **Gheorghe CHIBAC**, *doctor în drept, profesor universitar*

SUMMARY

This article assays national civil legal norms concerning the neighborhood relationships regarding the ways of waters use in comparison with other neighboring countries legislation.

În prima noastră publicație¹, destinată noțiunilor generale ale dreptului de vecinătate ca un nou institut al dreptului civil, ca rezultat al analizei normelor de drept naționale, am propus un criteriu de clasificare a obiectelor dreptului de proprietate în privința cărora vecinii urmează să se respecte reciproc și care se referă la terenuri, construcții, ape, arbori și influență reciprocă în alt mod. Având în vedere faptul că în această publicație ne-am referit doar la terenuri și construcții, ca obiect al raporturilor de vecinătate, în prezentul articol vom analiza raporturile care se referă la folosirea apelor².

În primul rând, este necesar de menționat că apele, ca un obiect al dreptului de vecinătate, reprezintă un atribut, și potrivit art.288 alin.(2) CC RM sunt solid legate de pământ în mod natural și încorporate durabil în acesta, adică bunurile a căror deplasare nu este posibilă fără a se cauza prejudicii considerabile destinației lor.

Analizând normele noului Cod civil al Republicii Moldova sub aspectul raporturilor de vecinătate, relativ la utilizarea apelor, a fost acceptată clasificarea după cum urmează:

– folosirea apelor cu scurgere firească (naturală) (art.381 CC RM);

– folosirea apelor a căror scurgere a fost provocată de proprietarul terenului superior sau de alte persoane (art.382 CC RM). Această folosire poartă denumirea de „reguli speciale” de folosire a apelor, fapt care, după părerea noastră, nu este prea reușit, deoarece toate modalitățile de folosire a apelor au o natură specială;

– folosirea apelor pentru irigare (art.383 CC RM);

– folosirea surplusurilor de ape (art.384 CC RM);

– folosirea apelor din izvorul situat pe teritoriul terenului inferior (art.385 CC RM);

– scurgerea apelor din picătura streșinei (art.386 CC RM).

Efectuând o analiză comparativă a acestei clasificări cu reglementările noului Cod civil al României, aprobat la 25 iunie 2009³ și care va intra în vigoare la 1 octombrie 2011⁴, putem menționa că clasificarea și însăși denumirea raporturilor de vecinătate este mai reușită și se clasifică în felul următor:

– regulile privind curgerea firească a apelor (art.604 CC român);

– regulile privind curgerea provocată a apelor (art.605 CC);

– cheltuielile referitoare la irigații (art.606 CC);

– obligația proprietarului căruia îi prisosește apa (art.607 CC);

– întrebuițarea izvoarelor (art.608 CC);

– despăgubirile datorate proprietarului fondului pe care se află izvorul (art.609 CC);

– picătura streșinei (art.611 CC).

Regula generală de folosire a apelor în raporturile de vecinătate în Republica Moldova constă în faptul că cursurile de apă și pânza freatică din mai multe terenuri nu pot fi deviate sau manipulate de proprietarul oricărui teren, astfel încât cantitatea sau calitatea apei să fie modificată în dezavantajul unui alt teren (art.381 alin.(1) CC RM). Prin urmare, această interdicție se referă la proprietarul oricărui teren, care nu este în drept să efectueze oarecare lucrări, care ar avea două consecințe negative pentru vecinii terenurilor aferente, adică ar duce la devierea sau manipularea cursurilor de apă și a pânzei freactice (apa care se află pe primul strat impermeabil de la suprafața pământului și care alimentează frecvent izvoarele, fântânile etc.)⁵ din mai multe terenuri și ca rezultat să se modifice cantitatea sau calitatea apei în dezavantajul proprietarului unui alt teren.

Interdicția de deviere înseamnă abaterea de la „o direcție dată”, „de a se abate de la o cale bună”⁶, iar



cea de manipulare înseamnă „a mânui, a manevra”⁷ se referă la vecinii proprietarilor terenurilor de același nivel sau a terenului superior.

Proprietarul terenului inferior, potrivit art.381 alin. (2) CC RM, nu poate împiedica în nici un fel curgerea firească a apelor provenite de pe terenul superior. Această restricție, după cum rezultă din lege, se referă doar la curgerea firească, naturală, care înseamnă curgerea apelor din configurația locurilor, cum ar fi scurgerea apelor rezultate din ploii, topirea zăpezii, din infiltrare, apele rezultate dintr-un izvor natural, adică curgerea apelor să nu fie rezultatul activității proprietarului terenului superior. Prin urmare, pentru ca scurgerea să fie firească, naturală sunt necesare realizarea următoarelor condiții:

a) apele să fie naturale, adică să provină din ploii sau din izvoare. Apele murdare sau menajere nu sunt ape naturale;

b) apele naturale să fi căzut pe terenul superior și numai apoi să se scurgă, fără intervenția omului, pe terenul inferior, datorită pantei naturale a terenului⁸.

Proprietarul terenului inferior trebuie să sufere nu numai scurgerea apelor naturale, ci și a materialelor duse de apă: nisip, nămol, gunoi etc.

Interdicția legală a proprietarului terenului inferior de a nu împiedica în nici un fel curgerea firească a apelor provenite de pe terenul superior (art.381 alin. (2) CC RM) este o obligație foarte largă, universală, care impune obligația acestuia de a nu efectua anumite lucrări care ar împiedica sau ar favoriza curgerea apei în defavoarea terenului superior. Nerespectarea acestei interdicții îi acordă proprietarului terenului superior, după cum rezultă din esența legii, dreptul de a cere, fie pe cale amiabilă, fie judiciară înlăturarea obstacolelor și acoperirea prejudiciului cauzat proprietarului terenului superior.

În realitate se pot isca situații când scurgerea firească a apelor de pe terenul superior poate provoca unele pagube terenurilor inferioare. În asemenea situații, proprietarii terenului inferior de asemenea sunt protejați de lege. Astfel, potrivit art.381 alin.(3)CC RM, dacă curgerea apei de pe terenul superior cauzează prejudicii terenului inferior, proprietarul acestuia din urmă poate cere autorizarea instanței de judecată de a face pe terenul său lucrările necesare schimbării direcției apelor, suportând toate cheltuielile aferente. Apreciind, în principiu, pozitiv această regulă, considerăm necesar că sintagma „poate cere autorizarea instanței de judecată de a face pe terenul său lucrările necesare schimbării direcției apelor” este de prisos și poate fi exclusă din textul legii. Argumentăm această poziție prin faptul că proprietarul terenului inferior

în caz de scurgere firească intensă, bunăoară, de la o ploaie puternică, de pe terenul superior, pentru a evita producerea pagubei pe terenul său, poate interveni imediat, cu înștiințarea proprietarului terenului superior, fără a apela la instanța judecătorească, pentru a schimba direcția curgerii apelor. Această idee o motivăm și prin obligația legală față de proprietarul terenului superior, stipulată în art.381 alin.(3) CC RM, prin care acesta este obligat să nu efectueze nicio lucrare de natură să agraveze situația terenului inferior. Ba mai mult ca atât, adresarea și dobândirea permisiunii prealabile a instanței judecătorești, pornind de la situația reală din judecarea cauzelor civile în sistemul judecătoresc național, poate avea o perioadă de soluționare destul de îndelungată, situație care ar cauza un prejudiciu și mai mare.

Singura condiție pentru acțiunile proprietarului terenului inferior de a efectua anumite modificări în schimbarea direcției scurgerii naturale a apelor este evitarea provocării de prejudicii terenurilor învecinate, inclusiv și celui superior.

În doctrina română, s-a admis însă că proprietarul fondului inferior poate efectua lucrările prin care să facă scurgerea apelor pe terenul său mai puțin păgubitoare⁹ și că acesta nu are obligația de a distruge acele obstacole care s-au format în mod natural în calea apelor¹⁰, chiar dacă acestea ar fi de natură să aducă atingere proprietarilor terenurilor superioare¹¹.

Pentru protejarea intereselor proprietarului terenului inferior, practica judiciară română s-a exprimat în felul următor: „este, de asemenea admis ca proprietarul terenului inferior poate face lucrările care să-l aprobe împotriva inundațiilor, chiar dacă aceste lucrări ar fi vătămătoare pentru proprietarii vecini, pentru că apărarea contra acțiunii apelor este un drept natural”¹².

O altă situație este legată de limitarea dreptului de proprietate a deținătorului terenului inferior la scurgerea apelor provocate de acțiuni conștiente și intenționate ale proprietarului terenului superior sau de alte persoane. În asemenea situații, proprietarul terenului inferior, potrivit art.382 alin.(1) CC RM nu poate împiedica o astfel de curgere a apelor care țâșnesc de pe terenul superior datorită unor lucrări subterane întreprinse de proprietarul terenului superior și în cazul apelor provenite din secarea terenurilor mlăștinoase, al apelor folosite într-un scop casnic, agricol sau industrial, însă numai dacă această scurgere precedă vărsarea într-un curs de apă sau într-un șanț.

Proprietarul terenului inferior care este obligat să suporte și să nu împiedice cursurile apelor provocate de proprietarul terenului superior sau de alte persoane, bunăoară de uzufructuar, arendaș, are și unele drepturi



în aceste situații direct prevăzute de lege. Astfel, potrivit art.382 alin.(2) CC RM, în asemenea situații, proprietarul terenului superior este obligat să aleagă calea și mijloacele de scurgere care ar aduce prejudicii minime terenului inferior, rămânând obligat la plata unei despăgubiri juste și prealabile către proprietarul acestuia din urmă. Cuantumul despăgubirilor se stabilește la acordul comun al proprietarilor, iar în caz de divergențe, prin hotărâre judecătorească¹³.

Legiuitorul stipulează o singură excepție de la regulile menționate mai sus. Astfel, potrivit art.382 alin.(3) CC RM, obligațiile reciproce ale proprietarilor terenurilor învecinate, în ce privește scurgerea apelor naturale sau cele provocate de proprietarii terenurilor superioare și de alte persoane, nu se aplică atunci când pe terenul inferior se află o construcție, împreună cu grădina și curtea aferentă sau un cimitir. Pentru cineva această excepție ar putea naște unele semne de întrebare, însă răspunsul poate fi numai unul: norma dată nu contravine normelor generale cu privire la dreptul de proprietate. Astfel, potrivit art.315 alin.(3) CC RM, dreptul de proprietate poate fi limitat prin lege sau de drepturile unui terț. Norma din art.382 alin.(3) CC RM stabilește anume o asemenea limitare. Ba mai mult ca atât, o acțiune negatorie, în asemenea situație, nu ar putea avea rost de izbândă, potrivit art.376 alin.(3) CC RM.

Reguli speciale se aplică și în cazul captării și folosirii apei pentru irigare. Astfel, potrivit art.383 CC RM, proprietarul care vrea să folosească pentru irigarea terenului său apele naturale și artificiale, de care poate dispune în mod efectiv, are dreptul ca, pe cheltuiela sa exclusivă, să facă pe terenul riveran opus lucrări utile de captare a apei. Această normă, după părerea noastră, urmează a fi completată cu o regulă nouă, stipulată în alin.(3) al acestui articol cu un conținut următor:

(2) Dispozițiile art.382 alin.(2) și (3) se aplică în mod corespunzător.

O astfel de regulă o conține, bunăoară, art.606 alin.(2) CC român.

Noul cod civil național stabilește și modul de folosire a surplusului de apă în relațiile vecinilor. Astfel, potrivit art.384 alin.(1) CC RM, proprietarul căruia îi prisosește apa pentru necesitățile curente este obligat ca, în schimbul unei juste și prealabile despăgubiri, să ofere acest surplus proprietarului care nu poate procura apa necesară terenului său decât cu o cheltuielă excesivă.

Prin urmare, această obligație a unui proprietar poate fi realizată doar cu respectarea condițiilor:

a) acest proprietar are un surplus de apă;

b) oferirea acestui surplus de apă proprietarului terenului vecin, care are nevoie de acest surplus de apă;

c) imposibilitatea ultimului de a procura apa necesară terenului său decât cu o cheltuielă excesivă;

d) acordarea de către ultimul a unei despăgubiri prealabile.

Din esența legii, rezultă că cuantumul acestei despăgubiri să fie mai rezonabilă, mai favorabilă, mai mică decât cheltuielile excesive. Cuantumul acestei despăgubiri, după părerea noastră, urmează a fi stabilit prin acordul vecinilor.

Din regula generală de folosire a surplusului apei, stipulate în art.384 alin.(1) CC RM, pot exista și unele excepții. Astfel, potrivit alin.(2) al acestui articol, proprietarul surplusului de apă nu poate fi scutit de obligația de a oferi proprietarului, aflat în nevoie, pretinzând că ar putea da surplusului de apă o altă destinație decât satisfacerea necesităților curente. În așa mod, legiuitorul îl protejează pe proprietarul aflat în nevoie pentru satisfacerea necesităților curente cu apă. Prin această regulă, se stipulează încă o limitare legală a dreptului de proprietate. În același timp, legiuitorul îl protejează și pe proprietarul surplusului de apă prin stabilirea pentru acesta a unui drept de a cere de la proprietarul aflat în nevoie despăgubiri suplimentare cu condiția că va dovedi existența reală a destinației pretinse. Prin urmare, o condiție suplimentară pentru proprietarul surplusului de apă constă în faptul că el va putea beneficia de despăgubiri suplimentare numai în cauza că va proba cu dovezi existența reală a destinației pretinse.

Un interes deosebit reprezintă raporturile de vecinătate cu privire la întrebuințarea apelor din izvoare. Astfel, potrivit art.385 alin.(1) CC RM, proprietarul poate acorda orice întrebuințare izvorului de pe terenul său cu condiția de a nu aduce atingere drepturilor dobândite de proprietarul terenului inferior.

Prin această dispoziție legală, se respectă principiul dreptului civil, potrivit căruia proprietarul se bucură de un drept absolut asupra izvorului aflat în proprietatea sa, însă cu respectarea raporturilor civile de vecinătate, adică el nu poate face abuz de acest drept în defavoarea proprietarului terenului vecin.

Ba mai mult ca atât, potrivit art.385 alin.(2) CC RM, proprietarul terenului pe care se află izvorul nu poate să-i schimbe cursul dacă prin această schimbare ar lipsi locuitorii unei localități de apă pentru necesitățile curente. Această limitare a dreptului de proprietate asupra unui izvor este foarte largă, dat fiind faptul că îngrădirea este stabilită în interesele societății, după cum se stabilește în lege – în interese-



le unei localități. Pentru comparație, putem menționa că în art.581 al Codului civil vechi al României erau indicate comuna, satul sau cătunul.

Dispoziția art.385 alin.(2) CC RM are în vedere orice fel de izvoare, indiferent de debitul lor, și se referă numai la apa curgătoare, dar nu se referă la apele din fântâni, iazuri, mlaștini etc. Astfel, legiuitorul a instituit o limitare a proprietarului în scopul protejării intereselor unei colectivități. Prin urmare, dreptul de a se folosi de apele izvorului nu va putea fi revendicat de către unul sau mai mulți locuitori izolați numai în folosul lor¹⁴.

Cu părere de rău, legiuitorul național nu a stipulat în Codul civil anumite norme care l-ar proteja pe proprietarul izvorului în caz de intervenție negativă a altor vecini. După părerea noastră, nu ar fi de prisos ca Codul civil național să fie completat cu o normă analogică cu cea din noul Cod civil al României. Astfel, în art.609 al acestui cod este stipulat:

(1) Proprietarului fondului pe care se află izvorul poate cere repararea prejudiciilor cauzate de persoana care, prin lucrările efectuate, a secat, a micșorat ori a alterat apele sale.

(2) Dacă starea de facto o permite, proprietarul fondului poate pretinde restabilirea situației anterioare, atunci când apa era indispensabilă pentru exploatarea fondului său.

(3) În cazul în care izvorul se întinde pe două fonduri învecinate, dispozițiile alin.(1) și (2) se aplică în mod corespunzător, ținând seama de întinderea izvorului pe fiecare fond.

Locul unei asemenea norme ar putea fi situat după articolul 385 și numerotat 385¹.

O limitare foarte originală a dreptului de proprietate în raporturile de vecinătate este stipulată în art.386 CC RM, unde se menționează că acoperișul trebuie să fie construit, astfel încât apa, zăpada sau gheața să cadă exclusiv pe terenul proprietarului. Această prevedere legală simplă și laconică, după conținutul său, nu este atât de simplă ca la prima sa vedere. Această teză se explică prin faptul că înseși lungimea, forma și configurația streșinei organice sunt legate de o construcție, de regulă, capitală, ridicată uneori cu mulți ani în urmă, când raporturile de vecinătate nu erau reglementate de legislația civilă, dar care fiind de natură de lungă durată au căzut sub influența reglementărilor actualului Cod civil al Republicii Moldova.

După cum vedem, legislația națională civilă ține doar de picătura streșinei (lungimea streșinei), ca o parte componentă a unui imobil, fără a stipula o normă prin care s-ar stabili distanța dintre construcția vecinului până la linia de hotar. Pentru comparație putem

menționa că în art.612 al noului Cod civil român este stipulat că „orice construcții, lucrări sau plantații se pot face de către proprietarul fondului numai cu respectarea unei distanțe minime de 60 cm față de linia de hotar, dacă nu se prevede altfel prin lege sau prin regulamentul de urbanism, astfel încât să nu se aducă atingere drepturilor proprietarului vecin. Orice derogare de la distanța minimă se poate face prin acordul părților exprimat printr-un înscris autentic”.

Considerăm că și o asemenea normă nu ar fi de prisos pentru CC RM, dar în prezent nu se poate vorbi despre un vacuum în ce privește reglementarea distanțelor dintre construcții, dat fiind faptul că această problemă este rezolvată de unele acte normative departamentale, care stabilesc normele tehnice, cu caracter antiincendiar, care urmează a fi respectate la efectuarea construcțiilor capitale și care se referă la înălțimea construcțiilor, destinația lor etc.

După cum arată practica judiciară autohtonă, litigiile de această natură nu sunt așa de des întâlnite, poate că oamenii simpli încă nu știu de asemenea reglementări, sau poate din alte considerente. În anul 2009, Curtea Supremă de Justiție a organizat o generalizare a practicii judiciare de aplicare a legislației ce reglementează dreptul de proprietate pe anul 2008 și prima jumătate a anului 2009, în total au fost studiate 51 de dosare civile în instanțele de fond și 25 de decizii ale Curții Supreme de Justiție a RM¹⁵. Din acest număr total de litigii, doar 2 se referă la raporturile de vecinătate: raioanele Ciadâr-Lunga și Cahul. Aceste două litigii nu reprezintă oarecare momente originale, interesante din punct de vedere atât practic, cât și teoretic, dar, în principiu, instanțele de fond s-au pronunțat pentru soluționarea litigiului prin obligarea strămutării streșinei casei care iese pe terenul vecinului și prin obligarea de a instala uluce¹⁶.

Proprietarul unei clădiri este prezumat că este și proprietarul terenului cuprins între zidul casei sale și linia verticală ce cade de la capătul streșinei casei până la pământ. Însă aceasta este o prezumție simplă care poate fi combătută prin proba contrară¹⁷. Prezumția vizată o confirmăm și prin faptul că proprietarul dispune de titlul de proprietate pe acest teren și construcția casei a avut loc cu respectarea legislației. De la aceste reguli pot fi și excepții, când proprietarul să lase ca apa, zăpada sau gheața să cadă pe proprietatea vecină, aceasta fiind posibil doar numai în cazul în care proprietarul inițial a dobândit acest drept prin titlu, adică prin înțelegere cu proprietarul vecin, ceea ce constituie o servitute de scurgere a apelor¹⁸.

**Note:**

¹ Melniciuc Oleg. Dreptul de vecinătate – un nou institut al dreptului civil național (noțiuni generale) // Revista Națională de Drept, 2010, nr.7-8.

² Regimul juridic al apelor și modul de folosire a acestora este reglementat de Codul apelor al RM, aprobat la 22 iunie 1993 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1993, nr.10, însă în acest act normativ nu sunt stipulate anumite norme speciale cu privire la limitarea drepturilor de folosire a apelor în raporturile de vecinătate.

³ Monitorul Oficial al României, nr.511 din 24 iulie 2009.

⁴ www.infolegal.ro. Legea privind punerea în aplicare a noului Cod civil al României este pusă în dezbatere publică, data fiind stabilită după dezbateri.

⁵ Baieș Sergiu. Comentariul Codului civil al Republicii Moldova. Ediția a 2-a, 2005, p.670.

⁶ A se vedea: Dicționar explicativ al limbii române. Ediția a 2-a. București: Univers Enciclopedic, 1998, p.293.

⁷ Ibidem, p.597.

⁸ Baieș Sergiu. Op.cit., p.670.

⁹ Hamangiu C., Georgian S., Codul civil adnotat, vol.I, art.578, nota 1, p.664.

¹⁰ Ungureanu O., Munteanu C. Drept civil, p.339-340.

¹¹ Crăciunean Laura-Maria. Limitele dreptului de proprietate privată imobiliară. București: Wolters Kluwer, 2009, p.205.

¹² Curtea de Apel Suceava. Decizia civilă nr.49/1994 comentată de R.Perju // Dreptul, nr.5/1995, p.44.

¹³ Ibidem, p.672.

¹⁴ Baieș Sergiu. Op.cit., p.674.

¹⁵ www.csj.md

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Baieș Sergiu. Op.cit., p.674.

¹⁸ Ibidem.



UNELE ASPECTE TEORETICE ALE SUPREMAȚIEI LEGII

Oleg POALELUNGI,
doctorand (USM)

Recenzent: **Grigorii FIODOROV**, *doctor habilitat, conferențiar universitar (USM)*

SUMMARY

The supremacy of law is a principle of the state of law having an important role in its formation and activity. The principle of supremacy of law is prominent in the formation of legislation system – creation and functioning of the hierarchic, vertical, horizontal and departmental subsystems.

The system of legislative acts of a state is determined, first of all, by the Constitution and the regime of supremacy law and it is reflected by means of honoring many conditions – not to contain dispositions contrary to laws, to fit in the competence limits of the body enacting them, etc.

A fi robul legii, înseamnă a fi liber.

Cicero

P rincipiul supremației legii este una din caracteristicile statului de drept¹ – principiu care are un rol important în formarea și activitatea acestuia², principiu la care permanent se face referință.

Fundamentul statului de drept s-a conturat printr-un proces istoric îndelungat de interferență a diferitelor teorii, privind nu numai raporturile dintre stat și drept, dar și raporturile dintre puterea de stat–societate–individ³. Cu mult timp înainte teoriile raportului dintre puterea de stat–societate–individ au fost concepute de așa gânditori precum Platon, Aristotel, Kant, D.Lock Gherghel, Montesquieu ș.a. În Rusia ca o contrabalansă a absolutismului s-au remarcat juriștii: Korkunov, Kisteakovski, Novgorodțev ș.a. Realizarea teoriilor în cauză a permis persoanei să se ferească de acțiunile abuzive ale statului, să atingă o corelație optimă între interesele acestuia și interesele persoanei.

Viziunile contemporane asupra statului de drept evidențiază mai multe caracteristici care de-a lungul anilor au fost completate. La începutul anilor 90 secolul trecut, autorii puneau la baza statului de drept ca puncte de reper înrădăcinarea în conștiința civică că există drepturi inerente naturii umane și care pot fi opozabile statului, existența unui sistem democratic de adoptare a legilor, separarea puterilor statului și independența justiției⁴. Conținutul actual al conceptului *stat de drept* include o serie mult mai largă de caracteristici, precum democratismul, asigurarea domniei dreptului, supremația legii, recunoașterea și garantarea drepturilor omului și cetățeanului⁵.

Cristian Ionescu remarcă că conținutul actual al conceptului de stat de drept include așa caracteristici, precum:

- regimul constituțional, adică stabilirea în Constituție a principiilor fundamentale de organizare și exercitare a celor trei puteri;
- legitimitatea populară (directă sau indirectă) a autorităților publice;
- egalitatea tuturor – persoane fizice și juridice – în fața legii și a justiției;
- neretroactivitatea legii;
- cerința că legea să exprime cu adevărat voința suverană a poporului și să fie adoptată prin procedura consacrată în Constituție și de regulamentele parlamentare;
- asigurarea supremației Constituției printr-un control politic sau jurisdicțional, sau prin îmbinarea celor două modalități, ca și asigurarea supremației legii față de actele normative ce i se subordonează;
- instituționalizarea și funcționalitatea contenciosului administrativ;
- dreptul la apărare, bazat pe prezumția legală de nevinovăție, corelat cu independența și imparțialitatea justiției;
- înfăptuirea reală a unei democrații autentice, pluraliste și în cadrul acesteia, afirmarea pluralismului politic;
- alegeri libere organizate la anumite intervale, prin vot universal, egal, direct și secret;
- garantarea drepturilor și libertăților cetățenilor consfințite prin Constituție⁶.

Momentele expuse demonstrează că principiul supremației legii, din punct de vedere social-politic, este o caracteristică a statului de drept strict necesară pentru el fără de care statul de drept își pierde actualitatea. Cât privește din punct de vedere juridic, auto-



rii recomandă de a privi principiul supremației legii sub aspectul **legitimității, eficacității și legalității**. **Legalitatea** este definită ca fiind conformitatea normei sau a actului juridic cu normele superioare care stabilesc condiții de procedură privind eficacitatea normelor juridice. **Eficacitatea** este definită ca fiind conformitatea normelor cu comportamentul destinatarilor normelor sau al autorităților împuternicite cu aplicarea lor. În legătură cu efectivitatea s-a arătat că, deoarece legile nu se interpretează singure și nici nu se aplică singure, domnia legii impune ca cei împuterniciți cu interpretarea și aplicarea lor să le trateze cu seriozitate și să fie efectiv independenți fără de orice presiuni extralegale. **Legitimitatea** este definită ca fiind conformitatea normelor juridice cu norme, valori și principii extrajuridice. Cerința de legitimitate are un caracter etic. Legitimitatea sistemului juridic nu poate fi redusă la legalitate⁷. Gheorghe Costachi și Ion Muruianu afirmă că principiul supremației legii prin esență se prezintă a fi doar expresia juridică a suveranității poporului. Membrii autorității reprezentative a statului (deputații) sunt chemați să imprime în legi voința poporului care le-a acordat mandatul, fapt ce determină recunoașterea legilor ca acte cu putere juridică supremă⁸.

Tihomirov în lucrarea *Teoria legii* a evidențiat un șir de elemente din care principiul supremației legii este compus și prin intermediul cărora poate fi realizat:

1. Fixarea normativă a tuturor trăsăturilor specifice legii.

2. Soluționarea prin intermediul legilor a celor mai importante probleme legate de viața socială și a statului.

3. Stabilirea priorității legii în întreaga sumă de acte normative. Drept exemplu poate servi art. 102 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova care stipulează că Hotărârile Guvernului se emit pentru organizarea executării legilor. Tot la acest compartiment atribuim și art. 2 alin. (1) al Legii RM cu privire la Guvern care indică că „în activitatea sa Guvernul se călăuzește de Constituție (Legea fundamentală a Republicii) și de legile Republicii Moldova. Art. 114 din Constituția Republicii Moldova, care stipulează că justiția în Moldova este efectuată numai de instanțele judecătorești. Judecătorii instanțelor sunt independenți și se supun numai legii. Nimeni nu poate fi recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii și supus unei pedepse penale, decât în baza sentinței de judecată și în conformitate cu legea.

4. Fixarea în formă constituțională, respectarea principiului legalității, care să exprime, în primul

rând, obligația organelor de stat și private, a persoanelor cu funcții de răspundere să respecte Constituția și legile.

5. Instaurarea puterii juridice superioare pentru legi, în comparație cu alte acte normative. Aceasta se exprimă atât prin derivarea tuturor actelor normative de la legi, cât și în procedura abrogării actelor ce nu corespund legii (art. 7 din Constituția Republicii Moldova).

6. Realizarea supravegherii și controlului constituțional.

Reprezentanții Universității din Cahul, Republica Moldova, propun a privi principiul supremației legii ca o trăsătură a statului de drept care presupune reglementarea relațiilor sociale în domeniul economic, politic, social-cultural nu prin intermediul actelor normative generale, dar prin intermediul documentelor cu putere juridică supremă, emise de organele puterii din stat⁹. Reprezentantul Federației Ruse I.O. Prokopeț afirmă că concepția contemporană a principiului supremației legii presupune garantarea drepturilor și libertăților cetățenilor, adică statul trebuie nu numai să declare drepturile și libertățile, dar și să asigure realizarea și protecția lor¹⁰. Tratările diferite ale principiului supremației legii demonstrează despre complexitatea și flexibilitatea problemei abordate, despre lipsa unei concepții uniforme la acest capitol. Presupunem că aceasta se întâmplă ca efect al conținutului general al noțiunii de principiu unul dintre care se definește ca „lege de bază pe care se întemeiază o teorie”¹¹.

În viziunea noastră, principiul supremației legii urmează a fi privit în sensul strict juridic al cuvântului având punct de reper noțiunea de supremație care explică „ceea ce ocupă treapta cea mai înaltă într-o ierarhie”¹². Altfel spus, principiul supremației legii mult mai puternic se evidențiază la construirea sistemului legislației, când se deschide rolul legii la crearea și funcționarea subsistemului ierarhic vertical, orizontal și ramural.

Literatura de specialitate tratează noțiunea de *sistem al legislației* ca ansamblul tuturor actelor normative structurate în sistem după diferite criterii¹³, sau ansamblul tuturor actelor normative care sunt în vigoare într-un stat¹⁴. Criteriul de structurare poate fi pe verticală (după forța juridică a actului normativ) și criteriul de structurare pe orizontală – în funcție de autoritatea care le emite. Pe verticală avem: Constituția; legile; hotărârile Parlamentului, decretele Președintelui; hotărârile și ordonanțele Guvernului; ordinele, instrucțiunile, regulamentele organelor centrale de specialitate și ale altor autorități administrative centrale; hotărârile și deciziile emise de autoritățile publice locale



etc. Pe orizontală avem actele normative adoptate de: Parlament, Guvern, ministere, servicii, birouri, centre, camere, agenții etc.

Totodată, sistemul actelor legislației ce funcționează într-un stat sunt determinate, în primul rând, de Constituție¹⁵ și alte acte special adoptate, printre care se numără Legea RM privind actele legislative¹⁶ și Legea RM privind actele normative ale guvernului și ale altor autorități ale administrației publice centrale și locale¹⁷.

Teoreticianul rus S.A. Ivanov, în publicațiile sale științifice, indică că în statele de drept puterea juridică a actelor normative și ierarhizarea acestora depinde, în mare măsură, nu atât de subordonarea organelor statului unul altuia, cât de fixarea normativă a poziției actului normativ față de Constituție și alte legi¹⁸. Altfel spus, puterea juridică a actului normativ se determină din formulările normative care fixează calitățile ierarhice ale diferitelor acte normative și stabilește locul lor în sistemul de drept¹⁹.

Cu toate că Constituția nu prevede direct (Constituția Republicii Moldova structurează actele juridice în dependență de organul competent să le adopte) ierarhizarea expresă a legilor, în dependență de puterea lor juridică, aceasta o face Legea cu privire la actele legislative²⁰.

Prin acest act normativ s-a definit noțiunea de „act legislativ”, au fost expuse categoriile de acte legislative și categoriile de legi, s-a numit organul competent să le adopte și care este puterea juridică a acestor acte.

Din cele expuse, se constată că oficial principiul „Supremația legii” nu este întărit de legislație, însă este unanim recunoscut și se utilizează pe larg în practica aplicării dreptului. Normele care-l concretizează sunt întâlnite în mai multe acte normative începând cu Constituția. Astfel principiul supremației legii va însemna fixarea prin intermediul constituției și a altor acte normative cu putere juridică supremă în formă de legi constituționale sau legi organice ale următoarelor condiții ce vizează faptul:

1) recunoașterii organului competent de a emite acte normative cu putere de legi;

2) recunoașterea legii cu putere juridică mai superioară față de celelalte acte normative din sistemul legislației.

Constituția Republicii Moldova, prin intermediul art.72 investeste Parlamentul cu competență de a adopta acte normative în formă de legi constituționale, legi organice și legi ordinare. Prin legi constituționale Constituția recunoaște actele care ocupă treapta cea mai înaltă în ierarhia actelor normative în vigoare,

fiind investite cu putere juridică supremă. Legile organice sunt actele normative cu putere juridică inferioară față de legile constituționale, determinate pentru a reglementa relațiile ce apar în cadrul sistemului electoral, organizarea și desfășurarea referendumului; organizarea și funcționarea Parlamentului; organizarea și funcționarea Guvernului; organizarea și funcționarea Curții Constituționale, a Consiliului Superior al Magistraturii, a instanțelor judecătorești, a contenciosului administrativ; organizarea administrației locale; a teritoriului, precum și regimul general privind autonomia locală, organizarea și funcționarea partidelor politice, modului de stabilire a zonei economice exclusive, a regimului juridic general al proprietății și al moștenirii, al regimului general privind raporturile de muncă, sindicatele și protecția socială; organizarea generală a învățământului, regimului general al cultelor religioase, a regimului stării de urgență, de asediu și de război, infracțiunile, pedepsele și regimul executării acestora; acordarea amnistiei și grațierii, celelalte domenii pentru care, în Constituție, se prevede adoptarea de legi organice, alte domenii pentru care Parlamentul consideră necesară adoptarea de legi organice. Cât privește legile ordinare, acestea sunt recunoscute ca acte normative cărora li s-a acordat puterea de a stabili baza juridică în orice domeniu al relațiilor sociale, cu excepția celor rezervate pentru legile constituționale și legile organice²¹.

Conținutul art. 72 din Constituția Republicii Moldova demonstrează că Parlamentul, ca organ al puterii legislative în stat, prin intermediul actelor legislative poate supune reglementării orice domeniu cu însemnătate diferită pentru țară. În această direcție ar fi bine-venită elaborarea normei care ar interzice celorlalte organe cu competență normativă să emită acte normative juridice originale. O astfel de concepție este susținută de autorii din România²², respectiv, în asemenea circumstanțe supremația legii va însemna regimul în care punctul de reper al tuturor reglementărilor sociale ar fi legea ca act normativ cu putere juridică supremă, emisă de organele competente ale puterii de stat în scopul reglementării relațiilor sociale ce apar în procesul exercitării de către stat a funcțiilor sale.

Supremația legii se observă ușor prin coraportul cu actele subordonate ei. Luând în considerație că în sistemul de drept continental locul central în totalitatea actelor normative îl ocupă legile, celelalte acte normative, elaborate în conformitate cu competențele normative repartizate prin Constituție altor organe (organelor executive), trebuie să se subordoneze legilor. Față de actele normative subordonate legii, legea se distinge prin cel puțin trei trăsături specifice: a) legea



are o procedură aparte de elaborare; b) legea are totdeauna caracter normativ; c) legea are competență de reglementare primară și originară (în sensul că relațiile sociale trebuie să-și găsească oglindire normativă în mod primordial în conținutul legilor și nu al altor acte normative; acestea neavând altceva de realizat decât să dezvolte și să nuanțeze reglementările primare cuprinse în legi).

La stabilirea conținutului normativ al actelor normative subordonate legii, regimul supremației legii se va reflecta prin respectarea următoarelor condiții:

a) aceste acte trebuie să fie în conformitate cu legile (Constituția), să nu conțină dispoziții contrare acestora;

b) ele nu pot fi de reglementări primare sau în domenii a căror reglementare este prevăzută a fi dată prin lege;

c) să se înscrie în limitele competenței materiale și teritoriale ale organului de la care emană;

d) să respecte ierarhia forței juridice a actelor superioare față de cele inferioare;

e) să fie emise în formă și după procedura prevăzută pentru fiecare dintre ele.

Fixarea normativă indirectă a principiului supremației legii ușor poate fi observat și prin intermediul normelor ierarhice²³, care reprezintă una din varietățile normelor coliziale, sarcina cărora este soluționarea conflictelor dintre normele din sistemul de drept de diferit nivel (cu diferită putere juridică)²⁴. Ca rezultat al acțiunii acestor norme, coliziunile apărute între Constituție și alte categorii de legi și acte normative permanent se vor rezolva în favoarea Constituției, deoarece ea este **legea legilor**, dispunând de putere juridică supremă. Confirmare a acestui fapt servește art. 7 din Constituția Republicii Moldova care prevede: „Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică”.

Legile, între ele, la fel se află într-o structură ierarhică în dependență de categoria acestora, după care deosebim legi constituționale, organice și ordinare. În caz de apariție a coliziunilor între legi, prioritate va avea legea cu o putere juridică mai înaltă, adică legea organică va ceda legii constituționale, legea ordinară – legii constituționale și celei ordinare.

Coliziunile dintre legi și actele normative subordonate legii se vor soluționa în favoarea legilor, deoarece gradul puterii juridice a legilor este mai superior. În caz de nerespectare a unei asemenea condiții, actele normative subordonate legii devin nule cu toate consecințele ce reies din această situație.

Slăbirea principiului supremației legii deformează întregul sistem de drept și se răsfrânge negativ asupra

conținutului și modalităților de colaborare a organelor puterii de stat și administrației publice, celor supreme și locale. Instantaneu se va intensifica influența distructivă a factorului subiectiv, care duce la apariția excesivă de acte departamentale, iar în cele din urmă și la încălcarea legalității.

Însemnătate actuală pentru întregul sistem de drept și pentru dezvoltarea armonioasă a tuturor părților sale componente o are asigurarea reglementării celor mai importante grupe de relații sociale prin intermediul legii. Stabilitatea și prestigiul reglementării legislative creează o bază puternică întregii activități subordonate legii, atribuindu-i un scop ritmic și bine determinat, aranjând în ordine toate categoriile de acte juridice emise și, respectiv, va decade necesitatea în furtunoasă creștere a actelor departamentale și locale, majorării artificiale a deciziilor operativ-administrative.

În sistemul de drept, legea îndeplinește un rol deosebit, fiind baza constructivă a acestuia nu numai în temeiul întăririi normative a principiilor și dispozițiilor de bază, dar și datorită „puterii sale de atracție”. Anume legile sunt menite de a atrage, colecta, integra toate celelalte categorii de acte juridice cu caracter ramural sau complex, stabilind, totodată, mijloacele primare și secundare de influență juridică.

Ramurile sistemului de drept, sau complexe juridice ca subsisteme, trebuie permanent să crească direct sau indirect din unica rădăcină – din lege. Acest proces decurge contradictoriu și foarte neuniform, în unele ramuri de drept persistă legea care îndeplinește funcția de centru al subsistemului, în alte ramuri mai întâi se aranjează masivul actelor subordonate legii, iar apoi se creează legile, iar în altele în genere nu există concepția reglementării juridice și subordonarea necesară a actelor normative. Cu toate acestea, regula generală rămâne a fi rolul legii de stabilizare la toate nivelurile sistemului juridic și în toate sferele²⁵.

Note:

¹ Слут Г., Янак И. Верховенство закона – как основной признак правового государства // Закон и жизнь. Кишинэу, №3, 2008, с.35.

² Costachi Gheorghe, Muruianu Ion. Reflecții asupra concepției contemporane a statului de drept // Revista Națională de Drept. Chișinău, nr.5, 2009, p.17.

³ Gilia Claudia. Regimul constituțional și democrația – premise fundamentale ale statului de drept: Aspecte preliminare // Studiu de Drept Românesc, iulie-decembrie 2005. București, nr.3- 4, p.395.

⁴ Drăganu Tudor. Introducere în teoria și practica statului bazat pe drept. Cluj-Napoca: Dacia, 1992, p.13-74.



- ⁵ Costachi Gheorghe, Muruianu Ion. Op. cit.; Проблемы общей теории государства и права: Учебник для вузов / Под общей ред. д.ю.н., проф. В.С. Нерсисянца. Москва: Издательская группа НОРМА-ИНФРА, 1999, с.677; Сырых В.М. Теория государства и права: Учебник. Москва: Юридический дом «Юстицинформ», 2001, с.438.
- ⁶ Ionescu Cristian. Tratat de drept constituțional contemporan. București: All Beck, 2003, p.567.
- ⁷ Grama Dumitru, Bantuș Anatol, Cușnir Vitalie, Beleciciu Ștefan, Ignatiev Vasile, Mămăligă Ilie, Munteanu Parascovia. Probleme ale edificării statului de drept în Moldova. Chișinău: Tipografia Centru, 2003, p.14.
- ⁸ Costachi Gheorghe, Muruianu Ion. Op. cit., p.17.
- ⁹ Слут Г., Янак И. Op. cit., p.35.
- ¹⁰ Коропец И.О. Проблемы развития конституционных основ обеспечения верховенства закона в современных условиях // Современное право, №11, 2007, с.28.
- ¹¹ Noul dicționar universal al limbii române. București: Litera Internațional, 2006, p.1114.
- ¹² Noul dicționar universal al limbii române. București: Litera Internațional, 2006, p.1448.
- ¹³ Popescu Adam. Teoria dreptului. București, 1996, p.113.
- ¹⁴ Bazele statului și dreptului Republicii Moldova. Chișinău, 1997, p.165.
- ¹⁵ Negru Boris. Teoria generală a statului și dreptului. Chișinău, 1999, p.168.
- ¹⁶ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.36-38 din 14.03.2002.
- ¹⁷ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.208-210 din 03.10.2003.
- ¹⁸ Иванов С.Ф. Основные аспекты соотношения закона и подзаконного нормативного правового акта // Государство и право, 2004, № 8, с.25.
- ¹⁹ Иванов С.Ф. Формальное закрепление юридической силы нормативных актов // Государство и право, 2007, № 12, с. 92.
- ²⁰ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29.07.94 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 1 din 18.08.1994.
- ²¹ Popa Nicolae. Teoria generală a Dreptului. București, 1992, p.132.
- ²² Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984, с.27.
- ²³ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984, с.79.
- ²⁴ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984, с.27.
- ²⁵ Власенко Н.А. Коллизионные нормы в советском праве. Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1984, с.79.
- ²⁶ Тихомиров Ю.А.. Теория закона. Москва: Наука, 1982, с.93.



ESENȚA ȘI ROLUL CONTROLULUI EXERCITAT ASUPRA ADMINISTRAȚIEI PUBLICE

Mihai DIACONU,
doctorand (AȘM)

Recenzent: **Gheorghe COSTACHI**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (AȘM)

SUMMARY

Public administration does its job by issuing administrative acts. The quality of these acts determines the effectiveness of the entire administration system. In order for this activity to be effective, there must be some control over these acts, operation and facts.

Public administration is supposed to execute political decisions, in order to fulfill the society needs. It is imperative for this process not to allow any law-breaking actions or abuses from administration representatives. In order to achieve this, one of the most effective tools is the control, which focuses on the complete execution of laws.

Noțiunea și esența controlului. În general, apariția controlului „ține de suspiciunea omenească, de o anumită predispoziție la rău a omului față de semenii, de nevoia celor buni sau/și celor avuți (propriitari) de a-și proteja propriile interese afectate de cei răi sau neavuți”⁴. În zilele noastre, și alte scopuri au devenit tot mai importante: „**eficacitatea** (de a controla ce nu merge bine spre a îmbunătăți acest mers); **legalitatea** (verificarea respectării normelor instituite prin lege și de aplicare, dacă este cazul, a unor sancțiuni); **oportunitatea** (evenimentele să fie adecvate împrejurărilor și situațiilor)”⁷.

Apariția statului a marcat începutul avântului activității de control; în evoluția sa istorică, controlul și-a îmbunătățit panopia de metode, tehnici, scopuri, sfere de activitate la care se aplică și obiective. El s-a impus ca o activitate umană cerută de celelalte activități umane și niciodată nu i-a scăzut rolul și importanța. Perfecționarea și aprofundarea lui au avut urmări benefice în favoarea celor care l-au folosit. Acest lucru l-a făcut indispensabil pentru o societate și l-a impus ca o permanență, strâns legat de ideea de progres⁸.

Din punct de vedere etimologic, noțiunea de *control* derivă din francezul *contre rôle*, semnificând lista nominală care permite verificarea unei prime serii de nume menționate, asupra căreia se procedează la un *contre appel*, desprinzându-se astfel, ca esențială, ideea de *verificare*².

În calitate de concept¹¹, controlul constă în verificarea programelor stabilite, a erorilor, abaterilor, lipsurilor, deficiențelor dintr-un anumit domeniu de activitate. Controlul este acțiunea de stabilire a exactității operațiunilor materiale care se efectuează anticipat

executării acestora, concomitent sau la scurt timp de la desfășurarea lor²⁰.

În managementul general, controlul este definit ca fiind procesul de verificare și măsurare a modului în care s-au realizat sarcinile și scopurile sociale stabilite, compararea acestora cu obiectivele planificate și indicarea măsurilor de corecție ce se impun pe parcursul sau la sfârșitul acțiunilor sau al activităților¹⁶.

Procesul conducerii include, printre funcțiile sale principale, și atribuția de control pe care o exercită autoritățile administrației publice asupra instituțiilor, serviciilor și agenților publici din subordine.

Dacă printr-o decizie de politică publică s-a stabilit alocarea unor resurse materiale, umane și financiare, în scopul realizării unor obiective sociale, atunci, prin funcția de control, autoritatea publică decidentă urmărește, intervine și corectează modul sau procedura de utilizare a acestor resurse⁶.

Este bine-cunoscut faptul că administrația publică este veriga care face legătura între puterea de stat și societatea pe care o deservește, având menirea de a realiza anumite valori politice, anumite obiective de stat, în interesul statului, în particular, și al societății, în general, în asemenea ipostază ea desfășoară o activitate deja subordonată acestor interese³.

După cum susține profesorul Al.Negoită¹², prin însăși natura sa administrația publică necesită supunere față de multiplele forme de control, în vederea asigurării îndeplinirii acestor valori politice. Realizarea efectivă a misiunilor ce revin administrației publice, potrivit comandamentelor politice, presupune desfășurarea unui amplu proces administrativ, în deplină concordanță cu cerințele și trebuințele societății în cadrul



căreia este organizată, având ca principale activități, organizarea executării și executarea în concret a legii. În acest context, pentru a asigura conformitatea activității organelor administrației publice cu exigențele stabilite de forurile politice, este nevoie de instituirea unui vast și complex control asupra acestei activități.

În acest sens, cercetătorul M. Preda susține că garanția juridică a îndeplinirii acestui obiectiv îl constituie controlul asupra modului în care aceste autorități și-au exercitat atribuțiile conferite de lege, de către înseși autoritățile administrative sau de autorități care îndeplinesc celelalte puteri ale statului, legislativă sau judecătorească¹⁸.

Astfel, în virtutea faptului că administrația publică constituie un „mecanism de realizare a valorilor politice pentru satisfacerea necesităților sociale”¹⁴, este deosebit de important ca în acest proces de realizare să nu se admită abateri de la prevederile normative de către înșiși reprezentanții administrației. În acest scop, administrația publică este supusă diverselor forme de control care reprezintă una din modalitățile cele mai eficiente de asigurare a legalității.

Pe de altă parte, administrația publică nici nu poate fi concepută în afara unei activități de control asupra modului în care își realizează obiectivele, decizia, execuția și controlul execuției fiind un proces unitar, care asigură însuși scopul legii⁵.

În prezent, este unanim recunoscut faptul că organizarea și coordonarea oricărui domeniu economic sau social și, mai ales, perfecționarea metodelor sunt condiționate de cunoașterea realității, de informarea precisă asupra unei activități concrete. Din acest punct de vedere, controlul apare ca o condiție *sine qua non* a activității autorităților administrației publice, deoarece numai prin control se poate verifica viabilitatea deciziilor autorităților publice, se pot descoperi păreri, se pot gândi și elabora soluții în practica cotidiană¹.

Așadar, cu certitudine, controlul este un element important al actului de conducere socială care urmează, în mod firesc, celui de aplicare a deciziei, indiferent de natura acesteia – politică, economică, administrativă etc.

Statul în întregul său și fiecare dintre puterile și structurile sale care exercită aceste puteri sunt direct interesate să cunoască dacă decizia se aplică în mod corect, dacă are eficiența scontată, dacă ea corespunde cerințelor reale și concrete, dacă reprezintă un element dinamic al relațiilor sociale, sau, dimpotrivă, o frână a acestora și, în acest din urmă caz, n-ar trebui să se intervină pentru „corectarea” ei, deci pentru adoptarea unei noi decizii, modificând-o sau

abrogând-o pe cea dintâi. Cu alte cuvinte, controlul este „barometrul” ce indică modul în care acționează cel chemat să aplice decizia, precum și gradul în care decizia corespunde scopului pentru care a fost emisă³.

Elemente de conținut ale controlului. Atât în practică, cât și în teorie este vehiculată concepția potrivit căreia controlul se reduce la descoperirea abaterilor de la conduita prescrisă de conducere. Conform acestei concepții, controlul se limitează la anchete în cursul cărora cel ce controlează este în căutarea de greșeli, iar consecința este că cel controlat, situându-se pe o poziție de inferioritate, este în căutare de scuze și motive „obiective”. Știința administrației însă califică această concepție drept una greșită și dăunătoare, pentru că „rolul controlului este de a preveni erorile în aplicarea deciziilor, de a le înlătura când acestea există, de a asigura îmbunătățirea permanentă pentru ca aceasta să corespundă cât mai bine nevoilor sociale într-o etapă dată”^{18,10,15}.

Prin urmare, controlul nu este un scop în sine, el se îndeplinește pentru constatarea rezultatelor aplicării actului decizional – atât a celor pozitive, cât și a celor negative, precum și pentru prevenirea erorilor în aplicarea deciziilor, înlăturarea lor și, în consecință, organul de control, făcând o analiză a acestora, împreună cu organul controlat, să stabilească măsurile necesare pentru îmbunătățirea activității administrației publice.

Pentru a atinge aceste rezultate, cercetătorii propun următoarele obiective pe care trebuie să le verifice în procesul controlului:

- *respectarea legii în activitatea autorităților administrației publice;*
- *verificarea mijloacelor folosite pentru realizarea scopului legii;*
- *constatarea rezultatelor pozitive și a abaterilor de la normele prescrise;*
- *stabilirea măsurilor pentru înlăturarea deficiențelor elucidate.*

Realizarea acestor obiective este o garanție de eficiență a controlului exercitat asupra administrației publice^{14,17}.

Totodată, în literatura de specialitate, controlul este tratat ca o activitate de observare, constatare, de cercetare și urmărire, eventual de supraveghere, neluându-se în considerație eficiența. Conceperea controlului numai din punctul de vedere al legalității, susține cercetătorul V. Negruț¹³, creează situația unui control pasiv, întrucât dreptul este, prin esența sa, mai mult un regulator al activității decât un motor. Astfel, prin rezumarea la legalitatea actelor administrative, se



eludează conținutul muncii administrative, și anume, faptul administrativ¹.

Practica demonstrează însă obligativitatea controlului de a însuma cele două laturi importante: legalitatea și oportunitatea, dar și necesitatea de a se integra omogen în activitatea de conducere. În acest sens, funcția controlului apare în ipostaza unei componente esențiale a activității de conducere, ale cărei performanțe urmărește să le îmbunătățească, pentru ca aceasta să corespundă cât mai mult nevoilor și intereselor societății.

Rolul controlului. Actualmente, în societate a fost depășită deja părerea precum că democrația și economia de piață nu au nevoie de nici un control, că aceste valori se autoreglează¹⁹. Viața a demonstrat că procesul de democratizare a societății, trecerea la noile relații economice nu numai că nu neagă existența controlului, ci, dimpotrivă, presupune intensificarea lui. Controlul devine un element necesar în activitatea autorităților administrației publice, deoarece constituie o verigă a procesului de dirijare, având ca obiectiv principal respectarea și executarea întocmai a legii⁹.

Exercitarea controlului asupra instituțiilor și serviciilor publice statale sau comunitare este o funcție de interes general pentru societate, care are utilitate pentru toți cei implicați în procesul de control.

Funcția de control exercitată de către fiecare colectivitate poate și trebuie să țină seama de interesul public, îndeplinindu-se în folosul colectivității date, precum și al relațiilor sale cu celelalte instituții ale sistemului social.

Controlul, indiferent de nivelul la care se exercită, poate și trebuie să determine, atât pentru autoritățile de control, cât și pentru instituțiile controlate, aceeași atitudine de cointerese și exigență față de procesul supus verificării, analizei și îmbunătățirii prin aplicarea normelor legale.

În managementul administrației publice, controlul exercitat de autoritățile publice are un rol multiplu⁶.

În primul rând, controlul are un *rol preventiv* prin îndeplinirea căruia se înlătură anticipat cauzele unor dereglări, disfuncționalități, disproporții și neconcordanțe care ar putea să apară. Cauzele principale provin din necunoașterea legilor, a actelor normative sau a programelor elaborate de către autoritățile administrației publice locale și centrale, precum și din acțiunile unor factori obiectivi. Acțiunea preventivă a controlului exercitat de autoritățile publice presupune instrumente și metode de corecție și posibilitatea de eliminare a factorilor primari care sunt generatori potențiali de abateri.

În al doilea rând, controlul are un *rol recuperator* în măsura în care înlătură deficiențele înainte ca acestea să producă efecte negative. Acest rol recuperator este posibil dacă: este monitorizată permanent realitatea; are loc extinderea controlului asupra sectoarelor conexe administrației; se înlătură consecințele negative cu cheltuieli cât mai mici; se aplică operativ corecțiile în condițiile existenței prealabile a unor decizii corective anteprogramate; aceste decizii au în vedere situații și probleme potențiale cu grad de probabilitate cunoscut și cu frecvență relativ mare.

În al treilea rând, controlul exercitat de autoritățile publice are un *rol de perfecționare* a instituțiilor (serviciilor) sociale, prin revelarea și valorificarea unor condiții obiective favorabile, prin generalizarea experienței pozitive acumulate.

În al patrulea rând, controlul exercitat de autoritățile administrației publice are un *rol stimulat*, prin aprecierea rezultatelor, prin aplicarea sistemului de recompense și sancțiuni. Acest rol decurge din caracterul analitic-constructiv al controlului. Prin acțiunea de control se atestă măsura în care fiecare dintre actorii sociali, instituție, serviciu sau agent public, își îndeplinește în mod corespunzător sarcinile ce-i revin, apreciind corespunzător contribuția adusă, recompensând meritele și sancționând încălcarea legii, a normelor vieții.

În sfârșit, controlul are un *rol informativ*, deoarece furnizează permanent autorităților cu funcție de decizie informațiile ce sunt obținute, prelucrate și valorificate în procesul controlului. Astfel, asigurând permanent informații, controlul creează condițiile pentru cunoașterea profundă a realității atât în scopul adoptării de către cei în drept a unor decizii noi, cât și pentru fundamentarea de noi cicluri decizionale.

Prin esența sa, rolul controlului este de a asigura o cât mai deplină conformitate a activității organelor administrației publice cu cerințele și obiectivele sociale exprimate în legi. Prin urmare, controlul constă în confruntarea administrației publice *așa cum este, cum a fost sau cum va fi, cu ceea ce trebuie, ceea ce trebuia sau ceea ce va trebui să fie*²¹.

Toate momentele enunțate ne determină să conchidem despre necesitatea controlului exercitat asupra activității organelor administrative, mai ales că el nu se reduce doar la constatarea unor eventuale erori sau abuzuri în activitatea lor, ci este de natură să orienteze și să îndrume corect activitatea organelor administrației publice.

Sub acest aspect, merită o deosebită atenție faptul că, în mare parte, necesitatea controlului este determinată de efectele directe ale acestuia, unul dintre care



este punerea în evidență a conformității administrației publice cu ceea ce aceasta ar trebui să fie.

Un alt efect se materializează în aducerea la cunoștința subiectului controlat a constatărilor și a concluziilor înscrise în rapoartele de control, precum și a organului competent care urmează să dispună măsurile necesare de remediere a deficiențelor constatate. Acțiunile de control contribuie astfel, prin constatările și concluziile acestora, la corectarea deciziilor administrative și la adaptarea acțiunilor administrației publice la realitățile sociale aflate în continuă evoluție.

Nu mai puțin important este că, oriunde și oricând, prezența controlului presupune existența răspunderii. Control fără răspundere și răspunderea fără control sunt două concepte care nu se pot separa unul de altul, ele găsindu-se într-o strânsă condiționare logică²¹. Astfel, la depistarea încălcărilor, organele de control iau toate măsurile necesare, admise de lege, pentru înlăturarea abaterilor, iau decizii prin care se aplică sancțiuni persoanelor vinovate, sesizează organele de urmărire penală în cazul constatării elementelor de infracțiune, aplică și alte măsuri prin care impun respectarea legislației.

Alături de efectele directe, acțiunile de control pot produce și efecte derivate, cum ar fi stimularea acțiunii de autocontrol la entitatea controlată pentru a preveni eventualele abateri de la normele prestabilite, iar prin publicitate, inducerea unor acțiuni mai energice de autocontrol și la alte structuri ale administrației publice, decât la cea care a făcut obiectul verificării.

Subliniind rolul pozitiv al controlului asupra activității organelor administrației publice, nu trebuie să neglijăm și anumite efecte negative care se pot manifesta dacă activitatea de control nu este concepută și realizată rațional. Astfel, controlul poate avea un efect inhibitor asupra celui controlat, afectând inițiativa acestuia, iar exercitarea unor multiple activități de control este de natură să ducă la perturbarea activității entităților controlate¹². De aceea activitatea de control trebuie concepută și realizată în așa o manieră, încât să nu atrofieze spiritul de inițiativă și răspundere a funcționarilor publici, și să nu ducă la perturbarea activității organelor administrației publice.

Generalizând, susținem ideea că în ansamblu controlul reprezintă o garanție a respectării principiului legalității în toate manifestările administrației publice, prin intermediul său putând fi descoperite eventualele abateri de la normele legale și stabilite măsuri concrete de corectare și, eventual, optimizare a acțiunii de executare a legii în ansamblu.

Note:

¹ Alexandru I. Administrația publică: Teorii. Realități. Perspective. București: Editura Lumina Lex, 1999, p.508-509; p.50.

² Auby J.M., Bandet P., Boutet L., Buch H. Traité de science administrative. Paris: La Haye, Mouton&Co, 1996, p.694.

³ Baurciulu A. Controlul asupra activității organelor administrative în dreptul comparat. Chișinău: S. n. (Fundăția „Draghiște”), p.46-47; p.48-89.

⁴ Bostan I. Controlul financiar. București: Polirom, 2000, p.11.

⁵ Cobăneanu S., Cobăneanu D. Controlul activității autorităților publice locale în Republica Moldova //Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova la etapa actuală. Materialele conferinței internaționale științifico-practice din 23-24 septembrie 2004. Chișinău: F.E.-P. Tipografia Centrală, 2004, p.467.

⁶ Gheorghiu I.R. Știința administrației. București: Editura Economică, 2005, p.143; p.148-149.

⁷ Hoanță N. Evaziunea fiscală. București: Tribuna Economică, 1997, p.342.

⁸ Iacob I. Necesitatea obiectivă a controlului în economia de piață // Legea și viața, 2006, nr.1, p.36.

⁹ Iacob I. Noțiunea, necesitatea și rolul controlului exercitat asupra administrației publice // Legea și viața, 2006, nr.3, p.47.

¹⁰ Iovănaș I. Drept administrativ. Vol. II. Arad: Servo-Sat, 1997, p.95.

¹¹ Mihăescu S. Control financiar. Iași: A-92, 1996, p.9.

¹² Negoită Al. Drept administrativ și știința administrației. București: Athenaeum, 1991, p.203; p.171.

¹³ Negruț V. Drept administrativ. București: Lumina Lex, 2004, p.284-285.

¹⁴ Orlov M. Drept administrativ. Chișinău: Epigraf, 2001, p.170; p.171-172.

¹⁵ Oroveanu M.T. Tratat de drept administrativ. București: Universitatea „Dimitrie Cantemir”, 1994, p.5-6.

¹⁶ Parlăgi A.P., Pițu V. Managementul administrației publice. UEB, 2001, vol. II, p.71-85.

¹⁷ Petrescu R.N. Drept administrativ. Vol. II. Cluj-Napoca: Cordial Lex, 2001, p.5.

¹⁸ Preda M. Curs de drept administrativ. Partea generală. București: Casa editorială „Calistrat Hogaș”, 1995, p.140-141; p.142.

¹⁹ Sîmboteanu A. Controlul – component de reformare a administrației publice // Administrarea publică. Chișinău, 1997, nr.1, p.75.

²⁰ Șaguna D.D. Drept financiar și fiscal. București: All Beck, 2003.

²¹ Bălan E. Instituții de drept public. București: All Beck, 2003, p.204; p.121; p.125.



КОНСТИТУЦИЯ КАК КОМПРОМИСС ПОЛИТИЧЕСКИХ СИЛ ОБЩЕСТВА

Георге КОСТАКИ,
доктор хабилитат права, профессор
Сергей МИШИН,
докторант

SUMMARY

*The Constitution has the central position in the society and in legislation.
All the state activity is subordinated to the Constitution.
The basic principles of the modern Constitution are: the human rights, sovereignty, law domination, separation of powers and others.*

Современное конституционное строительство в странах, ставших на демократический путь развития после падения тоталитарного режима, свидетельствует, что новые реалии конституционной практики диктуют потребность развития теории конституции, ее бытия, ценности, механизмов реализации, способов охраны и защиты, эффективности действия и др. Это проблемы онтологии, аксиологии, герменевтики, социологии конституции и др.

Немаловажное значение имеет более глубокое изучение теории конституционализма, наполнение современным, посттоталитарным правовым потенциалом таких понятий, как «конституционность», «конституционализация», «конституционный порядок», «конституционная ответственность» и др.

В исследовании теории конституции и практики конституционного строительства существуют различные подходы и направления. Одни видят в конституции лишь нормативистскую сущность – ее правовые свойства, суть ее положений как высшего закона государства и т.д., другие исследователи усматривают в ней лишь политическую сущность – «соотношение политических сил, существующих на момент ее принятия»¹.

Еще в 1905 г. Ф. Лассаль отмечал: «Писаная конституция тогда лишь прочна и имеет значение, когда является точным выражением реальных соотношений общественных сил»².

Современные конституционалисты рассматривают конституцию как общественный компромисс, вызванный политическими реалиями, как выражение народного интереса и условие согласованных действий всех социальных слоев общества³.

«Конституция выражает социальный компромисс или согласие, достигаемое в момент ее при-

нятия различными социально-политическими силами по коренному вопросу, который она решает, – ограничение пределов вмешательства государства в жизнь общества и индивида»⁴.

По мнению Б.С. Эбзеева, «конституция может и должна выступать в качестве юридически узаконенного баланса интересов всех классов и социальных слоев общества, а также наций и этнических групп, образующих единую государственно-правовую общность – от имени которой выступает государство»⁵.

Конституция не может действовать в интересах одного, пусть даже могущественного класса, она воплощает гражданское согласие и противостояние насилию. В ней заключен добровольный компромисс (за исключением деструктивных сил), выражающий общую заинтересованность в решении проблем власти и свободы, на основе закона, а не с позиций применения силы⁶.

Мы разделяем мнение о том, что сущность конституции характеризуется социальными потребностями: юридическим закреплением и утверждением принципов связанности государственной власти правом, законом; приоритетом права над государством; узаконением принципа разделения властей в целях предупреждения монополизации и узурпации власти; утверждением народного суверенитета и неотъемлемых прав и свобод индивида⁷.

Наша позиция аргументирует социально-правовую сущность конституции. Сущность современной конституции может быть охарактеризована как закрепление основным законом совпадающих жизненных интересов народа при приоритете интересов доминирующего социального слоя, юридическое выражение достигнутого в обществе компромисса или консенсуса на осно-



ве признания общечеловеческих ценностей (справедливости, равенства, свободы, прав человека, демократии, мира и др.)⁸.

Содержание конституционного компромисса – это объект конституционного регулирования и способы урегулирования основных общественных отношений с учетом тех или иных интересов. В основе такого компромисса лежит договор особого рода. Это, например, письменные соглашения партий, решения общенациональных конференций различных политических сил по вопросам наиболее общих положений будущей конституции. Такие соглашения или конференции имели место в Испании перед принятием Конституции 1978 г., неоднократно в Ливане, в ряде стран Африки после свержения тоталитарных режимов в 1990-х годах, таковым является Охридское соглашение 2001 г. в Македонии о принципиальных изменениях действующей конституции⁹.

Соглашение подобного рода не обладает строго юридическим характером, стороны его официально не определены, не располагают какими-либо документами, заверенными штампами и печатями, уполномочивающими их совершать определенные юридические сделки. В данном случае речь идет не о юридических действиях, а о характере отношений в обществе.

Соглашение различных социальных сил носит не юридический, а фактический характер, оно объективно складывается в процессе борьбы и сотрудничества различных сил, действующих и непосредственно, и через различные свои организации. Конституция же, по своей природе, – это результат соглашения, порой молчаливого, иногда достигнутого в ходе бурных и долгих дебатов в составе конституционной комиссии, в учредительном собрании или парламенте, например, в России в 1991-1993 гг., Италии в 1946-1947 гг., в Индии в 1948-1949 гг. и др.).

С принятием той или иной модели создаются условия для развития общественных отношений по новой схеме. Разумеется, это требует определенного массива нового законодательства¹⁰.

Конституция в качестве основного закона обладает особым объектом правового регулирования. В литературе по конституционному праву термины «предмет и объект конституционного регулирования», как правило, тождественны.

Конституционное опосредование политической власти – наиболее значимая форма обеспеченности свободы человека правом, а равно и общества в целом, форма осуществления общесоциальной

функции интегрирования социума посредством цивилизованного средства разграничения и объединения интересов, динамизирующего развитие, движение вперед. Ни одна из стран не может нормально развиваться без сообразного внутреннего единения людей на основе экономических, культурно-исторических, нравственных и правовых саморегуляторов, обеспечивающих некую сбалансированность всего комплекса существующих и подчас резко противостоящих интересов в границах данного государства, да и в межгосударственных (внешних) отношениях¹¹.

Существуют различные взгляды относительно предмета конституции. Дискуссия о предмете конституции идет давно. Мы придерживаемся мнения М.П. Авдеенковой и Ю.А. Дмитриева относительно предмета конституционного регулирования¹².

В конституции представлена лишь общая схема взаимосвязей человека и общества. Из конституции невозможна схема общих положений, поэтому при подобном подходе она не сможет выполнять своей организующей и регулирующей роли.

Важно соблюдение мер, необходимых пропорций и конкретно в том, какие положения должны содержаться в современной конституции, какие могут содержаться, но не обязательны, и какие не должны присутствовать в главах, посвященных моделям конституционного статуса человека и гражданина, конституционному регулированию основ правового положения коллективов, организаций, государства и общества¹³.

Суть созидательности конституции предопределена тем, что в механизм ее функционирования заложены нормы, посредством которых приводится в движение вся жизнедеятельность общества, «сформулированные в ней *нормы-принципы, нормы-цели* определяют основные направления, цели и задачи дальнейшего развития общества и государства»¹⁴.

Предмет конституции – это основы государственного строя, политическая, социально-экономическая структура общества. При такой трактовке речь идет не о конституционных принципах и нормах, регламентирующих организацию и осуществление в стране государственной власти, а, скорее всего, о ее социальных предпосылках, истоках и задачах, которые должна преследовать государственная политика (с позиции законодателя в момент принятия конституции)¹⁵.

Излишняя социологизация и идеологизация конституции неприемлемы, ибо не только «размывают» предмет, т.е. отношения, подлежащие кон-



ституционному, строго юридическому закреплению, а «привязывают» конституцию к конкретно-исторической ситуации, к относительно недлительному периоду развития общества, дают этому периоду идеологическую оценку с позиции одной партии и ее программы¹⁶. Все это крайне ограничивает срок действия конституции, дестабилизирует конституционный строй, принижает значение конституции для человека, общества, государства, всего народа с точки зрения их объективных интересов. Это также субъективизирует содержание конституционных положений, резко снижает их общезначимость для исторической судьбы страны, наконец – для текущего законодательства, судебной практики, состояния законности и правопорядка, для эффективного функционирования всей правовой системы страны. Стабильность конституции – это важнейшее условие режима законности, устойчивости всей правовой системы и организации государственной власти, определенности отношений между личностью и государством¹⁷.

На протяжении своего существования Конституция Республики Молдова испытала два режима правления: полупрезидентский – со дня принятия, и парламентский – после 2000 года, в итоге «конституционного сражения».

Путь к построению демократического конституционного строя – долгий и трудный, полный опасностей, заблуждений и иллюзий. Многие государства сотни лет шли к демократии, расплачиваясь порой за это слишком высокой социальной ценой. Построение демократического конституционного строя должно опираться на тщательно продуманную стратегию и тактику. Без учета опыта других государств при этом вряд ли обойтись, однако этот опыт должен сочетаться с собственными традициями и собственной историей. Формирование *de facto* демократического конституционного строя требует сбалансированных усилий всех слоев общества¹⁸.

Примечание:

¹ Овсепян Ж.И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции // Правоведение, 2001, № 5, с. 27.

² Лассаль Ф. Сущность конституции: Что дальше? СПб., 1905, с. 33-34.

³ Государственное право Российской Федерации / Под ред. О.Е. Кутафина. Москва, 1996, с. 44.

⁴ Сравнительное конституционное право. Москва, 1996, с. 66.

⁵ Эбзеев Б.С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации. Москва: Юридическая литература, 2005, с. 400.

⁶ Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. Москва, 1998, с. 66.

⁷ Овсепян Ж.И. Развитие научных представлений о понятии и сущности конституции, с. 35.

⁸ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции. Москва: НОРМА, 2005, с. 40.

⁹ Там же, с. 43.

¹⁰ Хабриева Т.Я. Российская конституционная модель и развитие законодательства. Конституция и законодательство (по материалам Международной научно-практической конференции. Москва, 29 октября 2003 г.). Кн. 2. Москва, 2004, с. 7.

¹¹ Степанов И.М. Конституционализм: ценности культуры и культура ценностей // Современный конституционализм. /Ред.колл. Е.К.Глушко, А.Е.Козлов, Ю.Л. Шульженко. Москва, 1990, с. 33.

¹² Авдеенкова М.П., Дмитриев Ю.А. Конституционное право Российской Федерации. Курс лекций. Москва, 2004, с. 13.

¹³ Хабриева Т.Я., Чиркин В.Е. Теория современной конституции, с. 75.

¹⁴ Катков Д.Б., Корчиго Е.В. Конституционное право. Учебное пособие. Москва: Юриспруденция, 1999, с. 36.

¹⁵ Белкин А.А. Конституционная охрана: три направления российской идеологии и практики. СПб., 1995, с. 77.

¹⁶ Сравнительное конституционное право. Москва, 1996, с. 112.

¹⁷ Там же, с. 112.

¹⁸ Костаки Г., Денчук Е. Демократические принципы современной конституции // Закон и жизнь, 2004, № 7, с. 13.



INSTITUȚIA OMBUDSMANULUI ÎN LITERATURA DE SPECIALITATE DIN ROMÂNIA

Veronica BĂDESCU-ȘERBĂNOIU,
doctorandă (ULIM)

Recenzent: **Gheorghe COSTACHI**, doctor habilitat în drept, profesor universitar (AȘM)

SUMMARY

In the judicial special literature of Romania the results of the research concerning the Ombudsman institutions type are exposed and from its appearance and extent point of view an analysis of the concept and of the judicial nature of the organizational structure of the functioning mechanism have been made through the interpretation of the legislative papers which rule this institution. A deep analysis of the role and importance of the Ombudsman institutions type has been made from the international, European, national and regional level and of the means of growing the efficiency of the activity undergone by the Ombudsman and of the efficiency of this institution in solving the conflicts issued in the relations of the citizens with the administration clerks.

În literatura juridică de specialitate din România sunt expuse rezultatele cercetărilor privind instituția de tip Ombudsman, din punctul de vedere al apariției, extinderii acesteia, făcându-se o analiză a conceptului și a naturii juridice a structurii organizatorice a mecanismului de funcționare, prin interpretarea actelor legislative care reglementează această instituție. De asemenea, s-a făcut o profundă analiză a rolului și importanței instituțiilor de tip Ombudsman, de la nivel internațional, european, național și regional, precum și a modalităților de creștere a eficienței activității depuse de Ombudsman și a eficienței acestei instituții, în rezolvarea conflictelor apărute în relațiile cetățenilor cu funcționarii din administrație.

Instituția suedeză a Ombudsmanului este modelul original în materie, „cel mai puternic Ombudsman din lume”, care dispune de mijloace foarte eficiente de control asupra activității executive, așa cum concluzionează autoarea, Monica Vlad, în „Ombudsman-ul în Dreptul comparat”¹.

În opinia autorilor români: Corneliu Manda, Ovidiu Predescu, Ioan Popescu Slăniceanu și Cezar Corneliu Manda, expusă într-o lucrare colectivă „Ombudsmanul – Instituție fundamentală a statului de drept”, se face o caracterizare a instituției amintite, arătându-se că este „o instituție democratică, independentă, a cărei implementare cere timp, cadru democratic, cultural, în special politico-juridică, solitudine și autorități dispuse a coopera și înlătura din activitatea lor, orice greșeli sau abuzuri la adresa drepturilor și libertăților cetățenilor”².

Cercetări cu privire la răspândirea Ombudsmanu-

lui în Finlanda au fost făcute de către Monica Vlad, în lucrarea amintită anterior³, Ombudsmanul finlandez, rămânând cel mai fidel modelului original suedez, dată fiind asemănarea dintre cele două țări, bazată pe puternice rațiuni istorice⁴.

Monica Vlad realizează o amplă cercetare cu privire la extinderea Ombudsmanului suedez în Danemarca⁵, concluzionând că Ombudsmanul danez nu funcționează cu aceeași eficiență, caracteristică Ombudsmanului suedez, dar valoarea instituției constă tocmai în viabilitatea ei, în condițiile reformării atribuțiilor și funcțiilor sale⁶.

Referitor la extinderea Ombudsmanului în Marea Britanie, Monica Vlad, în „Ombudsman-ul în dreptul comparat”⁷, arată că ideea creării unui Parliamentary Commissioner pentru administrația publică s-a conturat în anul 1954, când au apărut preocupări ale membrilor organizației „Justice”, secția britanică a Comisiei Internaționale a Juriștilor⁸. Observațiile membrilor au fost concretizate în „Raportul Whyatt”, publicat în 1961, raport care propunea înființarea unui Ombudsman britanic, cu atribuții mai restrânse decât omologul acestuia din țările scandinave. Guvernul însă a respins proiectul propus.

Monica Vlad consideră că noua instituție a Ombudsmanului Uniunii Europene reunește caracteristicile generale ale Ombudsmanilor Europeni naționali, fără a fi o copie a vreunuia dintre aceștia, atât pentru statutul său legal, cât și pentru competențele sale⁹.

Profesorul Ion Murau, în prezent Avocatul Poporului din România, realizează în monografia „Avocatul Poporului – Instituție de tip Ombudsman”¹⁰, o expu-



nere pertinentă a principiilor care guvernează organizarea și funcționarea instituției amintite, analizând funcțiile acestei instituții, categoriile de acte emise, atribuțiile și raporturile acestuia cu autoritățile administrației publice, adresându-se practicienilor, dar și cetățenilor în scopul informării acestora, cu privire la rolul și activitatea Avocatului Poporului.

Experiența acumulată în activitatea instituției, începând de la reglementarea acesteia în Constituția României din anul 1991 a condus la organizarea unor structuri în teritoriu, respectiv birouri teritoriale, criteriul de amplasare al acestora fiind cel al circumscripțiilor curților de apel, iar pentru eficientizarea conducerii instituției a fost creat Consiliul Consultativ, un sfătuitor al Avocatului Poporului.

În monografia amintită este analizată competența Avocatului Poporului, atribuțiile prevăzute de art.13 din lege, unele dintre acestea fiind reglementate de Regulamentul de organizare și funcționare a instituției, atribuții care se referă la raporturile cu autoritățile publice administrative. Un loc aparte a fost dedicat implicării Avocatului Poporului în controlul de constituționalitate, control exercitat atât în temeiul dispozițiilor constituționale, cât și în baza legii organice de organizare și funcționare a instituției¹¹.

În capitolul VIII din monografia amintită sunt evidențiate funcțiile Avocatului Poporului, respectiv: funcția consultativă, funcția de reprezentare și funcția de ordonator de credite¹², iar în capitolul IX sunt analizate actele Avocatului Poporului, prin care acesta își exercită atribuțiile, denumirile lor fiind explicit prevăzute sau rezultând din contextul legislativ¹³.

Natura juridică a Avocatului Poporului și raporturile sale cu autoritățile publice este analizată în capitolul X¹⁴, autorul arătând că doctrina juridică nu a ținut pasul cu realitatea, doctrinarii abordând în treacăt această chestiune, considerând instituția ca o problemă colaterală, plasând-o, fără o motivație solidă și convingătoare, în rândul autorităților administrației publice¹⁵, concluzionându-se că Avocatul Poporului este o entitate distinctă în sistemul democrației constituționale, având în vedere caracterizarea constituțională și legală, competența și actele pe care le emite¹⁶.

Ioan Muraru în colaborare cu Simina Tănăsescu, în manualul de Drept constituțional și instituții politice¹⁷, în paragraful dedicat controlului parlamentar arată că acesta se poate face și prin intermediul Avocatului Poporului, care are obligația să prezinte rapoarte în fața celor două camere ale Parlamentului¹⁸. În același timp, cei doi autori, succint, analizează instituția Ombudsmanului, amintind originea lui suedeză, arătând rolul acestei instituții, competența generală și speci-

ală, precum și faptul că eficiența instituției constă în calitățile persoanei care exercită funcția și în maniera ei de lucru¹⁹.

Cristian Ionescu, în manualul de „Drept constituțional și instituții politice”²⁰, în capitolul II, Garanțiile constituționale ale drepturilor și libertăților publice, face o analiză a instituției Ombudsmanului, arătând că acesta are rolul de a soluționa plângerile care i se adresează de către cetățenii, care pretind că drepturile acestora au fost încălcate de funcționarii sau autoritățile administrației publice²¹.

Autorul face o scurtă trecere în revistă a istoricului apariției instituției, a etimologiei termenului, enumerând țările în care s-a extins instituția Ombudsmanului suedez și menționând totodată că acesta este numit fie de Parlament, fie de către Guvern în funcție, în dependență de specificul țării în care activează²². Referitor la rolul Ombudsmanului, autorul arată că doctrina și practica constituțională recentă este constantă, subliniind importanța instituției amintite pentru garantarea și, îndeosebi, pentru apărarea drepturilor și libertăților cetățenești²³.

Același autor, în vol. II²⁴ face referiri la instituția Avocatul Poporului, atunci când elucidează realizarea funcției de control parlamentar, prin intermediul Avocatului Poporului, considerând că această opinie, potrivit căreia controlul parlamentar se poate face prin intermediul instituției amintite nu are un suport legal, deoarece rapoartele anuale prezentate de Avocatul Poporului în fața Parlamentului sau la cererea camerelor nu constituie acte de finalizare a unui control parlamentar, ci servesc doar ca instrument de informare în domeniul drepturilor omului.

Profesorul Gheorghe Uglean, fost președinte al Curții Supreme de Justiție din România, în prezent Înalta Curte de Casație și Justiție, în cursul de „Drept constituțional și instituții politice”, vol.II²⁵, face o analiză amplă a instituției Avocatul Poporului, cercetând problemele legate de apariția și evoluția instituției Ombudsmanului; scurte considerații cu privire la crearea instituției Avocatul Poporului în România; analiza procedurii de numire și de încetare din funcție a Avocatului Poporului, precum și atribuțiile, incompatibilitățile și imunitățile, care revin Avocatului Poporului; răspunderea și structura acestei instituții.

Referitor la consacrarea constituțională a instituției Avocatul Poporului, autorul consideră că această reglementare legală răspunde cerințelor democratice actuale, permițându-se astfel accesul cetățenilor la o nouă modalitate legală, pentru exercitarea drepturilor și libertăților fundamentale ale acestora, fără nicio îngrijorare²⁶.



Referitor la trăsăturile Avocatului Poporului, în vol.II din Cursul de Drept constituțional și instituții politice din 1998²⁷, Gheorghe Uglean arată că arma principală a Avocatului Poporului este autoritatea lui, puterea de a admonesta.

În tratatul său de „Drept constituțional și instituții politice” Tudor Drăganu, referitor la natura juridică a instituției Avocatul Poporului, arată că această instituție a fost consacrată de Constituția din 1991, sub titulatura pompoasă de Avocat al Poporului, orientându-se după Constituția spaniolă, adăugând faptul că se urmărește corectarea unora din inconvenientele controlului exercitat direct de Parlament, asupra legalității actelor administrative, această instituție fiind, în același timp, un instrument prin care Parlamentul își îndeplinește atribuția de control asupra administrației publice. Caracterizând instituția Avocatul Poporului, Tudor Drăganu menționează că acesta este independent, nu se substituie autorităților publice, nu emite acte juridice investite cu forță obligatorie, nu este în măsură să investească cu sancțiuni juridice recomandările sale și desfășoară, în principiu, o activitate de sesizare²⁸.

Referitor la caracterizarea Avocatului Poporului, în sensul de autoritate publică autonomă și independentă, Tudor Drăganu opinează că rămân valabile precizările din doctrină, în sensul cărora acesta nu este independent față de Parlament, chiar dacă, prin completarea din anul 2002 a Legii nr.35/1997 s-a adăugat și cuvântul autonom. Se face această precizare din următoarele considerente: Avocatul Poporului poate fi revocat de către Parlament; prezintă acestuia rapoarte, prilej cu care poate primi anumite indicații de la Parlament, precum și faptul că Avocatul Poporului este un instrument, prin intermediul căruia Parlamentul își exercită atribuția de control asupra administrației publice²⁹.

Cu privire la recomandările făcute de către Avocatul Poporului, același autor arată că acestea nu sunt acte juridice investite cu forță obligatorie, ci au doar caracterul unor simple acte de sesizare a altor organe³⁰. Despre natura juridică a instituției, Tudor Drăganu subliniază că Avocatul Poporului are un statut special, asemănător cu cel al parlamentarilor și este un organ chemat să ajute Parlamentul, în înfăptuirea atribuției de control al administrației publice³¹.

Cât privește perspectiva instituției Avocatul Poporului, autorul consideră că aceasta este defavorabilă, având în vedere următoarele aspecte: lipsa tradiției în sistemul juridic românesc; viitoarea competiție a instituției amintite cu instituția contenciosului administrativ, care poate să apară, pentru cei vătămați în

drepturile lor, o cale procedurală mai eficientă și mai accesibilă, decât plângerea adresată Avocatului Poporului; lipsa ramificațiilor în teritoriu, care să înlesnească activitatea Avocatului Poporului, copleșită de un număr excesiv de mare de plângeri, raportat la posibilitățile de soluționare, precum și riscul unor soluții divergente, datorate faptului că plângerea adresată Avocatului Poporului este o cale paralelă cu acțiunea în contenciosul administrativ³².

Un alt autor, Constantin Brânzan, în lucrarea „Avocatul Poporului, o instituție la dispoziția cetățeanului”³³, caracterizând instituția Avocatul Poporului, consideră că aceasta este o instituție de drept public și are ca scop protecția drepturilor și libertăților cetățenilor, în raporturile acestora cu autoritățile publice sau cu alte structuri.

În același sens, autorul arată că instituția nu poate fi încadrată doar în una din ramurile tradiționale ale dreptului public, deoarece domeniul său de aplicare acoperă și alte ramuri susceptibile de a furniza cazuri de încălcări ale drepturilor omului. Se susține că instituția excede dreptului constituțional, prin faptul că vizează mult mai mult decât drepturile fundamentale, de a căror protecție se ocupă normele juridice specifice acestuia, neputând fi încadrată, în întregime, nici în sfera dreptului administrativ, chiar dacă activitatea acesteia vizează preponderent activitatea autorităților administrației publice.

Prin rolul său care depășește sfera îngustă a răspunderii administrative, instituția Avocatul Poporului nu poate fi încadrată nici în ramura contenciosului administrativ, putându-se număra printre instituțiile studiate în cadrul protecției drepturilor omului, cu caracter interdisciplinar.

Referitor la raporturile create de către Avocatul Poporului se concluzionează că acesta intră în raporturi de drept administrativ cu autoritățile administrației publice, în urma recomandărilor făcute, care, prin natura lor, sunt acte de drept administrativ.

Corneliu Manda, Ovidiu Predescu, Ioan Popescu Slăniceanu și Cezar Corneliu Manda, în lucrarea intitulată „Ombudsmanul – Instituție fundamentală a statului de drept” apreciază că prezentarea rapoartelor anuale în fața celor două camere ale Parlamentului, în ședință comună, de către Avocatul Poporului, nu reprezintă o restrângere a independenței acestuia, ci dimpotrivă îi sporește autoritatea și posibilitatea de a se adopta, la timp și în mod eficient, măsurile legale menite să ocrotească drepturile și libertățile fundamentale ale omului³⁴.

Emil Bălan, în cursul „Drept administrativ și contencios administrativ”³⁵, vorbind despre formele de



control exercitate asupra administrației publice, în special despre controlul exercitat de către Parlament, analizează controlul exercitat de către instituția Avocatul Poporului, cu precizarea că, în activitatea depusă, Avocatul Poporului este independent de orice autoritate publică și nu se poate substitui altei autorități³⁶.

Note:

¹ Vlad M., Ombudsman-ul în Dreptul comparat. Arad: Servo-Sat, 1998, p.5.

² Manda C. et al. Ombudsmanul – Instituție fundamentală a statului de drept. București: Lumina Lex 1997, p.56.

³ Vlad M. Op. cit., p.50-61.

⁴ Ibidem, p.50.

⁵ Ibidem, p.61-69.

⁶ Ibidem, p.69.

⁷ Ibidem, p.99.

⁸ Ibidem, p.99.

⁹ Ibidem, p.146.

¹⁰ Murau I. Avocatul Poporului – Instituție de tip Ombudsman. București: All Beck, 2004, p.1-112.

¹¹ Ibidem, p.78-89.

¹² Ibidem, p. 90-92.

¹³ Ibidem, p. 93 -104.

¹⁴ Ibidem, p.105-112.

¹⁵ Ibidem, p. 107.

¹⁶ Ibidem., p.109.

¹⁷ Muraru I., Tănăsescu S. Drept constituțional și instituții politice. Ediția a IX-a, revizuită și completată. București: Lumina Lex, 2001, p.461.

¹⁸ Ibidem, p.455.

¹⁹ Ibidem, p 461-462.

²⁰ Ionescu C. Drept constituțional și instituții politice: Teoria generală a instituțiilor politice. Vol. I. Ediție revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2001, p.246-250.

²¹ Ibidem, p.246.

²² Ibidem, p.247-248.

²³ Idem. Drept constituțional și instituții politice: Teoria generală a instituțiilor politice. Vol.I. București: Lumina Lex, 1997, p.187.

²⁴ Idem. Drept constituțional și instituții politice: Sistemul constituțional românesc. Vol. II. Ediție revăzută și adăugită. București: Lumina Lex, 2001, p.279

²⁵ Uglean Gh. Cours de drept constituțional și instituții politice. Vol. II. Craiova: Sitech, 2004, p.9-40.

²⁶ Ibidem, p.20.

²⁷ Idem. Cours de Droit constituțional și instituții politice. Vol. II. Baia Mare, Proema, 1998, p.22.

²⁸ Drăganu T., Drept constituțional și instituții politice: Tratat elementar. Vol. I. București: Lumina Lex, 1998, p.334-350.

²⁹ Ibidem, p.347.

³⁰ Ibidem, p.347.

³¹ Ibidem, p.350.

³² Ibidem, p.350.

³³ Brânzan C. Avocatul Poporului, o instituție la dispoziția cetățeanului. București: Ed. Juridică, p.164-170.

³⁴ Manda C. et al. Op. cit., p.56.

³⁵ Bălan E. Drept administrativ și contencios administrativ. București: Editura Fundației „România de Măine”, 2000, p.191-192.

³⁶ Ibidem, p.191.



OBIECTUL JURIDIC AL INFRAȚIUNII DE ȘANTAJ

Sergiu CRIJANOVSKI,
doctorand (USM)

Recenzent: **Gheorghe ULIANOVSKI,** doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

Trying to locate the place and role of extortion in the limits of the Special Part of the Criminal Code of Republic of Moldova cannot be achieved without identifying the legal content of the offense. Therefore, considering the vertical classification of penal object, the paper analyzed the special, general and generic object of the offence.

Due to the circumstances that characterize the extortion offence, we can note that its special object regarded by the 189th article of the Penal Code of Moldova, has a bipartite structure: on the one side it consists of a main object, and on the other hand, of a secondary legal object. At the same time, to certify the offense – its special object needs to injure the social relations regarding patrimonial possessions (representing the main object of the crime of extortion), yet it needs to be accompanied by a certain injury concerning any of the following values: the integrity of psychological health of the individual, his physical integrity, the substance and potential use of property of another person, his physical freedom and health, etc. (representing the secondary object of the offense). In this context, it was concluded that only a symbiosis between at least two social values (a primary one and a secondary one), can unite the signs of the special object of the crime of extortion.

Aplicarea corectă a unei norme de incriminare este irealizabilă fără perceperea elementelor și semnelor componentei infracțiunii concrete. Spre deosebire de alte semne ale componentei infracțiunii, obiectul juridic al infracțiunii facilitează determinarea locului și rolului unei infracțiuni în sistemul normelor prevăzute în Partea specială a legii penale. Din aceste rațiuni, în prezentul studiu, demersul nostru științific va fi orientat spre identificarea conținutului obiectului juridic al infracțiunii de șantaj.

Prin *obiect juridic al infracțiunii* se înțelege obiectul propriu-zis al acesteia, adică valorile și relațiile sociale de protecție a acestora, vătămate sau amenințate prin săvârșirea infracțiunii¹. Totodată, o faptă prejudiciabilă implică mai multe nivele de lezare și periclitate a relațiilor și valorilor sociale. Iată de ce, atât în plan teoretic, cât și în plan aplicativ, se iau în considerație următoarele categorii de obiecte juridice ale infracțiunii: general, generic și special. Nu face excepție de la această regulă nici infracțiunea de șantaj.

Obiectul juridic general al infracțiunii, ca noțiune de maximă generalitate, este format din relațiile sociale cu privire la ordinea de drept. În sensul acestei noțiuni, de extremă extensie, art.2 alin.(1) CP RM, determină valorile ce constituie obiectul general al infracțiunii, indicând enumerativ pe unele dintre cele mai importante ce îl compun (persoana; drepturile și

libertățile persoanei; proprietatea; mediul înconjurător; orânduirea constituțională; suveranitatea, independența și integritatea teritorială a Republicii Moldova; pacea și securitatea omenirii etc.), definind ansamblul acestora prin expresia „ordinea de drept”.

Obiectul juridic generic reprezintă grupul de relații sociale omogene, asupra cărora atentează infracțiunile prevăzute de articolele incluse în unul și același capitol al Părții speciale a Codului penal². Așa cum rezultă din denumirea capitolului VI al Părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, obiectul juridic generic al infracțiunii de șantaj îl constituie relațiile sociale cu privire la patrimoniu.

Considerăm că noțiunea de *patrimoniu*, ca valoare socială protejată prin intermediul capitolului VI al Părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova, are același înțeles ca și în legea civilă; or, nu putem să nu fim de acord cu următoarea afirmație: „Termenii, folosiți de legea penală în dispozițiile privind infracțiunile contra patrimoniului, dar care sunt consacrați ca termeni juridici în domeniul dreptului civil, au, în principal, același conținut semantic ca și termenii din legea civilă”.³

De aceea, la interpretarea incriminărilor contra patrimoniului, trebuie să fie luate în considerare elementele structurale ale categoriei juridico-civile „patrimoniu”. Potrivit art.284 alin.(1) CC RM⁴, patrimo-



niul reprezintă totalitatea drepturilor și obligațiilor patrimoniale (care pot fi evaluate în bani), privite ca o sumă de valori active și pasive strâns legate între ele, aparținând unor persoane fizice și juridice determinate. Și în literatura de specialitate se punctează asupra faptului că patrimoniul are în alcătuirea sa o latură activă și o latură pasivă: „totalitatea sau universalitatea drepturilor patrimoniale și obligațiilor care aparțin unei persoane”⁵; „totalitatea drepturilor și obligațiilor având valoare economică, a bunurilor la care se referă aceste drepturi, aparținând unei persoane ale cărei nevoi sau sarcini este destinat să le satisfacă”⁶. Așadar, latura activă este formată din valoarea tuturor drepturilor patrimoniale, aparținând unei persoane, iar latura pasivă este formată din valoarea tuturor obligațiilor patrimoniale ale unei persoane, adică datoriile evaluabile în bani pe care le are persoana titulară a patrimoniului.

În alt context, unii autori susțin că obiect juridic generic al extorcării (șantajului) îl constituie proprietatea, ca o categorie economică și juridică⁷ sau relațiile sociale de proprietate⁸. În fond, aceste două teze nu se deosebesc prin nimic; or, categoria „proprietate în accepțiune economică” este similară noțiunii „relații sociale de proprietate”.

Cu referire la sistemul nostru de drept, nu putem agree asemenea alegații. În principal, ne motivăm dezacordul bazându-ne pe multiplele metamorfozări produse în contextul tranziției societății moldovenești la o economie de piață. Avem în vedere atât reforma social-economică, cât și adoptarea Codului penal în redacția din 2002, care, spre deosebire de vechea reglementare, statuează asupra denumirii capitolului VI al Părții speciale a Codului penal al Republicii Moldova – „Infrațiuni contra patrimoniului”, ci nu asupra denumirii „Infrațiuni contra proprietății”. Așa cum a fost susținut corect de către Ig. Botezatu, chiar dacă în varianta rusă a textului de lege, denumirea capitolului continuă să rămână „Преступления против собственности”, nu „Преступления против имущества”, potrivit prevederilor art.13 din Constituția Republicii Moldova, prioritară este varianta română a textului legii penale⁹, ceea ce acreditează teza potrivit căreia, *de lege lata*, nu proprietatea este protejată penalicește, ci tocmai patrimoniul.

În literatura de specialitate română¹⁰, cât și în cea autohtonă¹¹, s-a putut remarca, pe bună dreptate, că noțiunea de patrimoniu este cu mult mai cuprinzătoare decât cea de proprietate, incluzând, în afara expresiei sale juridice – dreptul de proprietate, toate celelalte drepturi reale și de creanță, alături de obligațiunile patrimoniale, precum și de orice situație care

prezintă chiar numai o aparență de drept. Astfel privite lucrurile, proprietatea este unul dintre elementele patrimoniului și, în virtutea importanței sale, anume ea este enumerată expres în art.2 alin.(1) CP RM, printre categoriile de valori sociale fundamentale protejate de legea penală, ci nu patrimoniul, acesta din urmă subînțelegându-se prin sintagma „ordinea de drept”. De aceea, reținerea proprietății printre aceste valori nu trebuie să fie interpretată ca o coliziune dintre valorile sociale declarativ protejate și cele efectiv protejate penalicește. Această necorespondență terminologică dispare pe fundalul coraportului de parte/întreg dintre noțiunea de proprietate și patrimoniu.

Mai mult ca atât, abordând latura practică a acestei problematice, la identificarea obiectului juridic generic al infracțiunii, nu putem neglija conținutul incriminărilor prevăzute de articolele incluse în capitolul VI al Părții speciale a Codului penal. Din analiza tuturor incriminărilor dislocate în capitolul „Infrațiuni contra patrimoniului”, rezultă că domeniul de apărare penală vizează nu numai drepturile reale, dar și drepturile de creanță. Chiar dacă în contextul celor 14 componente de infracțiune (art.186-199 CP RM), drepturile de creanță au o pondere mai mică de preeminență decât drepturile reale, prezența primelor, deși sumativă (art.189, 194, 196 CP RM), nu a putut să nu aibă impact asupra conținutului obiectului juridic generic.

Prin urmare, a susține că relațiile sociale cu privire la proprietate apar ca obiect al apărării penale, înseamnă a îngusta sfera de protecție juridico-penală specifică capitolului VI al Părții speciale a CP RM. De aceea, are dreptate profesorul S.Brînză când afirmă că: „Titulatura «Infrațiuni contra patrimoniului» este, în raport cu apărarea oferită de legea penală, mai adecvată decât titulatura «Infrațiuni contra proprietății», de vreme ce legea penală exercită această apărare sub aspectul menținerii poziției faptice a bunurilor, poziție care poate să derive din alte drepturi reale decât din dreptul de proprietate”¹².

Din conjunctura incriminării faptei de șantaj, rezultă caracterul complex al acestei infracțiuni. De aceea, structura **obiectului juridic special** al infracțiunii prevăzute de art.189 CP RM este una bipartită: pe de o parte, este format din obiect juridic principal, iar pe de altă parte, din obiect juridic secundar.

Distingerea obiectului juridic principal al șantajului de obiectul juridic secundar pare a fi un subiect polemizat în literatura de specialitate. Aceasta se datorează, îndeosebi, punerii la baza identificării obiectului juridic special a criteriului ierarhizării valorilor sociale protejate de legea penală. Iată de ce, unii autori¹³ consideră că drept rezultat al comiterii



șantajului, în principal, se aduce atingere persoanei, sub aspectul atributelor sale, precum: viața, sănătatea, libertatea, onoarea și demnitatea, iar în plan secundar, sunt afectate relațiile sociale cu privire la proprietate, avându-se în vedere că persoana este mai importantă în plan social decât patrimoniul, prima suferind prejudicii reale, în timp ce relațiile patrimoniale sunt puse doar în pericol.

Incontestabil, viața, sănătatea, libertatea, onoarea și demnitatea constituie valori sociale absolute care primează asupra patrimoniului, însă raportarea obiectului juridic principal și secundar în dependență de importanța valorii și relațiilor sociale lezate nu este tocmai procedeu plauzibil. Vom invoca, cel puțin, două argumente care ar invalida cele susținute:

Primo: în cazul infracțiunilor cu obiect juridic special dualist, din obiectul juridic generic al infracțiunii derivă obiectul juridic principal, teză demonstrată de G.N. Borzenko¹⁴: „distingerea obiectului juridic principal se face nu după gradul de importanță a valorilor protejate (persoana, în acest sens, fiind mai superioară), ci în legătură cu obiectul juridic generic al infracțiunii”.

Secundo: categoriile obiectului juridic special pot fi identificate în dependență de cele două acțiuni (principală și facultativă) reunite în conținutul infracțiunii de șantaj; or, caracterul complex al infracțiunii condiționează paralelismul dintre obiectul juridic special și fapta prejudiciabilă, astfel încât obiectului juridic principal îi corespunde acțiunea principală, iar obiectului juridic secundar – acțiunea facultativă.

În marea sa majoritate, în literatura de specialitate rusă, se consideră că în calitate de obiect juridic special al extorcării, apar relațiile sociale de proprietate¹⁵. Dar ce reprezintă aceste relații? Răspunsul la această întrebare ni-l oferă Gr.Râpeanu: „Relația socială de proprietate se naște între stăpânul lucrului și fiecare alt om, alt membru al societății, conținutul acestei relații caracterizându-se prin aceea că stăpânului lucrului i se recunoaște că poate stăpâni și folosi nestănjinit lucrul său, iar toți ceilalți membri ai societății se recunosc datori să se abțină de la orice faptă prin care i-ar periclita stăpânirea și folosirea lucrului”¹⁶.

Raportând această explicație la instrumentarul juridico-penal în vigoare, putem observa că doar un anumit segment al incriminării prevăzute de art.189 CP RM este apărut de această valoare socială, și anume, în ipoteza în care șantajul se manifestă în cererea de a se transmite bunurile proprietarului, ale posesorului sau ale deținătorului. O privire de retrospectivă în materie de șantaj ne permite să sesizăm că, spre deosebire de vechiul cadru incriminator prevăzut în art.125

Cod penal în redacția din 1961¹⁷, *de lege lata*, șantajul a căpătat o amplificare a formelor de exprimare a laturii obiective. În *concreto*, ne referim la consacrarea în premieră, în legea penală din redacția 2002, a cererii de a se săvârși alte acțiuni cu caracter patrimonial, ca acțiune principală alternativă în cadrul faptei prejudiciabile de șantaj. În ipoteza acestei acțiuni principale, este de neconceput că legiuitorul apără relațiile sociale de proprietate. După esența și conținutul său, aici legiuitorul protejează relațiile sociale obligaționale. Din aceste raționamente, are dreptate S.Brînză, când afirmă că dacă acțiunea principală din cadrul șantajului îmbracă forma cererii de a săvârși alte acțiuni cu caracter patrimonial, obiectul juridic principal al șantajului îl formează relațiile sociale cu privire la patrimoniu având în conținutul lor un drept de creanță¹⁸.

Doar în contextul cererii de a se transmite bunurile proprietarului, ale posesorului sau ale deținătorului, ca acțiune principală a componentei prevăzută în art.189 CP RM, obiectul juridic principal al șantajului coincide cu obiectul juridic principal sustragerilor; or, din materialitatea faptei, rezultă că legiuitorul a asigurat o protecție a stării de fapt a bunurilor ce alcătuiesc patrimoniul. Prin urmare, ceea ce se ocrotește aici sunt tocmai relațiile sociale „reale”. De altfel, aceste relații sunt ocrotite și în ipoteza în care șantajul îmbracă forma cererii de a se transmite dreptul asupra bunurilor proprietarului, ale posesorului sau ale deținătorului. Astfel privity lucrurile, atunci când fapta principală se materializează în cererea de a se transmite bunurile proprietarului, ale posesorului sau ale deținătorului, sau cererea de a se transmite dreptul asupra bunurilor proprietarului, ale posesorului sau ale deținătorului, obiectul juridic principal al șantajului îl constituie relațiile sociale cu privire la patrimoniu având în conținutul lor un drept real.

În alt context, ne interesează și conținutul obiectului juridic secundar al șantajului. De remarcat că, în literatura de specialitate, viziunile cu privire la acest subiect, de asemenea, sunt lipsite de unanimitate. Bunoară, L.K. Malahov¹⁹ consideră că extorcarea are două obiecte juridice suplimentare: persoana victimei și apropiaților ei, viața acestora, sănătatea, cinstea, precum și „interesele legale ale victimelor împotriva extorcării cetățenilor”. Considerăm ca fiind defectuoasă această enumerare, avându-se în vedere că, dacă unele dintre atributele inerente ale persoanei ca viața sau sănătatea pot să fie lezate prin șantaj, atunci în privința „intereselor legale”, este inutil a le evidenția, dat fiind faptul că atât viața, cât și sănătatea persoanei, nu reprezintă altceva decât un interes legal al persoanei.

A.I. Boițov²⁰ consideră că în calitate de obiect juri-



dic adiacent al acestei infracțiuni apar relațiile sociale, care garantează inviolabilitatea persoanei victime ori apropiatilor ei, sănătatea și libertatea acestora, onoarea și demnitatea. Exact într-o asemenea consecutivitate enumeră valorile sociale lezate în plan secundar prin comiterea șantajului autorii L.G. Gîrila și Iu.M. Tabarcea²¹. Considerăm prea generalizată lista valorilor sociale prezentate mai sus, dar, în același timp, incompletă. Aceasta deoarece, pe de o parte, noțiunile de libertate și inviolabilitate sunt prea largi pentru a caracteriza obiectul juridic secundar al șantajului. Astfel, libertatea ca drept fundamental al persoanei poate implica o diversitate de conotații cu substrat economic sau social, precum: libertatea de conștiință, libertatea de exprimare, libertatea de asociere, libertatea de liberă circulație etc. În același timp, ca atribut al persoanei, libertatea se lichefiază cu categoria de inviolabilitate. Pe de altă parte, lipsește, spre exemplu, printre valorile sociale care pot fi lezate în plan facultativ ca rezultat al comiterii șantajului: integritatea fizică sau psihică, integritatea corporală a persoanei sau viața acesteia.

După L.D. Gauhman și S.V. Maximov²², în calitate de obiecte juridice suplimentare pot să apară în mod alternativ: relațiile sociale referitoare la onoarea și demnitatea persoanei, relațiile sociale referitoare la securitatea sănătății sau integrității corporale a persoanei, relațiile sociale referitoare la securitatea vieții sau sănătății persoanei, relațiile sociale referitoare la libertatea persoanei, relațiile sociale privind sănătatea persoanei.

Mai explicit, dar nu și atotcuprinzător, enumeră valorile sociale care se subscriu obiectului juridic secundar al șantajului – V.Cușnir. După acesta, obiectul juridic secundar este reprezentat de relațiile sociale privind libertatea psihică a persoanei, libertatea de circulație, sănătatea, integritatea corporală, onoarea și demnitatea sau viața persoanei²³.

Dar, în ce ipoteze ale șantajului se aduce atingere libertății psihice a persoanei, libertății de circulație, sănătății, integrității corporale, onoarei și demnității sau vieții persoanei?

Pentru a concretiza aceste ipoteze, dar în același timp a nu crea o dificultate în înțelegerea valorilor sociale și relațiilor sociale aferente lezate în plan facultativ, vom analiza conținutul obiectului juridic secundar, în dependență de varianta-tip și variantele agravante ale șantajului.

Având în vedere că la varianta-tip a șantajului, acțiunile adiacente se concretizează în toate cazurile într-o formă de amenințare, considerăm că fasciculul de relații sociale, afectate în subsidiar, se referă la li-

bertatea psihică a persoanei, ci nu la inviolabilitatea psihică a cetățenilor, așa cum afirmă unii autori²⁴. Prin „libertate psihică a persoanei” se înțelege puțința ce-i este lăsată fiecărei persoane de a hotărî (de a dispune) în toate actele sale, în cadrul ordinii juridice, după cum va crede de cuviință, deci cum îi va dicta conștiința, sentimentele și interesele sale²⁵. Deși libertatea ca atribut al persoanei se încorporează în natura de inviolabilitate a persoanei, ultima fiind o categorie mai largă, se exclude din sfera valorilor sociale periclitare prin amenințare, ca parte integrantă a faptei prejudiciabile de șantaj.

Totodată, nu putem fi de acord cu opinia²⁶ precum că, în cazul amenințării cu răspândirea unor știri defăimătoare, obiectul juridic secundar este constituit din relațiile sociale a căror existență și desfășurare normală este condiționată de protejarea onoarei și demnității persoanei, după cum nu putem fi de acord cu opinia²⁷ că în cazul amenințării cu aplicarea violenței, obiectul juridic secundar este format din viața și sănătatea persoanei. Considerăm că, indiferent de forma de amenințare, fie este vorba despre amenințarea cu aplicarea violenței, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, cu răspândirea unor știri defăimătoare sau amenințarea cu răpirea persoanei, ceea ce protejează legiuitorul în plan secund în art.189 alin.(1) CP RM este libertatea psihică a persoanei; or, amenințarea este o constrângere pur psihică. Această teză a fost demonstrată încă în anul 1907 de către celebrul penalist rus I.Ia. Foinițki²⁸: „amenințarea constituie unul dintre genurile de atentate asupra libertății (sublinierea ne aparține – *n.a.*), esența căreia constă în influențarea asupra psihicului victimei (sublinierea ne aparține – *n.a.*), provocarea unei temeri și cel puțin constrângerea indirectă a acesteia la anumite acțiuni sau inacțiuni determinate”. De altfel, această optică de idei este împărtășită și de alți autori. Bunăoară, S.V. Poznașev²⁹ susține că dintre toate variantele existente de determinare a esenței amenințării, aceasta mai mult se juxtapune la categoria atentatelor contra libertății. Chiar dacă nu se concretizează tipul de libertate, în măsura în care amenințarea este recunoscută ca o influențare asupra psihicului persoanei, nu există temei de a nu considera că valoarea socială și relațiile sociale aferente în cazul amenințării se proiectează în jurul libertății psihice. Iată de ce legiuitorul român, incriminând fapta de amenințare (art.193), a plasat-o în capitolul II al titlului II al Părții speciale a Codului penal³⁰, cu denumirea „Infracțiuni contra libertății persoanei”, obiectul juridic al căreia constă în relațiile sociale referitoare la libertatea psihică a persoanei³¹.

Onoarea și demnitatea persoanei, dar deopotrivă și



reputația profesională a acesteia, poate să apară în calitate de valoare socială lezată numai în eventualitatea realizării amenințării cu răspândirea unor știri defăimătoare. Această teză, poate fi dedusă indirect și din pct.8 alin.(2) al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.16 din 7.11.2005 cu privire la practica judiciară în procesele penale despre șantaj³²: „Știrile defăimătoare reprezintă informația veridică sau falsă, a cărei divulgare poate aduce atingere onoarei și demnității persoanei (sublinierea ne aparține – n.a.)”. Dar, de vreme ce legiuitorul punctează în textul de lege doar asupra amenințării cu răspândirea unor știri defăimătoare, a vorbi despre onoare și demnitate ca obiect juridic secundar este cu neputință. Altfel spus, odată ce activitatea de răspândire a unor știri defăimătoare se află la faza oratorică, onoarea, demnitatea persoanei, ori chiar reputația profesională a acesteia, nu pot fi lezate nici măcar potențial, nemai-vorbind despre lezarea lor efectivă. În același timp, viața și sănătatea persoanei, ca valori sociale, afectate în plan secundar, apar în contextul realizării nemijlocite a amenințării, care a avut drept rezultat vătămarea sănătății persoanei sau survenirea decesului victimei, sub formă de moarte cerebrală, consecințe care sunt caracteristice variantelor agravante de la lit.c) și f) alin.(3) art.189 CP RM.

Relațiile sociale cu privire la libertatea psihică a persoanei constituie obiectul juridic secundar și în contextul variantei agravante de la lit.d) alin.(2) art.189 CP RM – „Șantaj săvârșit prin amenințare cu moartea”. Prin săvârșirea acestei acțiuni adiacente, nu se aduce atingere vieții persoanei. Această valoare este doar pusă în pericol prin amenințarea de a o transpune în realitate, motiv pentru care nu putem agree opinia³³, potrivit căreia în cazul amenințării cu moartea, obiectul juridic secundar este format din relațiile sociale a căror existență și desfășurare normală este condiționată de protejarea vieții.

În cazul în care acțiunea adiacentă a șantajului se realizează prin aplicarea violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate (lit.c) alin.(2) art.189 CP RM), obiectul juridic secundar este compus din relațiile sociale referitoare la integritatea corporală a persoanei. Aceasta deoarece conținutul violenței nepericuloase pentru viață sau sănătate este coraportat Părții a V-a din Regulamentul Ministerului Sănătății din 2003³⁴ – „Leziuni corporale fără cauzarea prejudiciului sănătății”, potrivit căreia, din șirul leziunilor corporale ce nu cauzează prejudiciu sănătății (sublinierea ne aparține – n.a.) fac parte leziunile ce nu generează o dereglare a sănătății sau o incapacitate temporară de muncă (pct.74). Tocmai din aceste considerente, optăm pen-

tru integritatea corporală a persoanei în calitate de valoare socială lezată în ipoteza șantajului de la lit.c) alin.(2) art.189 CP RM, și nu pentru integritatea fizică sau psihică a persoanei; or, nu putem să nu apreciem drept convingătoare opinia autorului V.Stati³⁵, care susține că integritatea fizică sau psihică este lezată ca urmare a producerii durerii sau suferinței (puternice), fizice ori psihice.

În ipoteza șantajului săvârșit cu deteriorarea sau distrugerea bunurilor (lit.e) alin.(2) art.189 CP RM), obiectul juridic secundar este format din relațiile sociale referitoare la integritatea, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor unei alte persoane. Cu referire la această ipoteză, în literatura de specialitate s-a remarcat deosebirea pe care o comportă obiectul juridic secundar în cazul șantajului prevăzut la lit.e) alin.(2) art.189 CP RM, în raport cu celelalte variante agravante ale acestei componente de infracțiune: „obiectul juridic principal, cât și obiectul juridic secundar derivă din același obiect juridic generic constând în relațiile sociale cu privire la patrimoniu”³⁶.

Cu referire la acțiunile adiacente prevăzute de alin.(3) art.189 CP RM, consemnăm că, în cazul în care șantajul este însoțit de aplicarea violenței periculoase pentru viață sau sănătate (lit.c) alin.(3) art.189 CP RM), obiectul juridic secundar este compus din relațiile sociale referitoare la sănătatea persoanei, pe când relațiile sociale cu privire la integritatea fizică sau psihică a persoanei constituie obiect juridic secundar în cazul prevăzut la lit.d) alin.(3) art.189 CP RM, când șantajul este însoțit de schingiuire, tortură, tratament inuman sau degradant. Conceperea diferită a conținutului obiectului juridic secundar pentru variantele agravante de la lit.c) și d) alin.(3) art.189 CP RM este determinată de urmările prejudiciabile ale celor două acțiuni adiacente; or, nu putem neglija conexiunea dintre obiectul infracțiunii și consecințele infracțiunii. Dat fiind faptul că urmarea prejudiciabilă a schinguirii, torturii, tratamentului inuman sau degradant se concretizează în dureri sau suferințe (puternice), fizice ori psihice, valoarea socială lezată în plan secundar este tocmai integritatea fizică sau psihică a persoanei, pe când în cazul aplicării violenței periculoase pentru viață sau sănătate, urmarea prejudiciabilă se materializează în vătămarea sănătății persoanei, motiv pentru care sănătatea persoanei este valoarea socială afectată prin infracțiune.

Într-un final, relațiile sociale cu privire la libertatea fizică a persoanei constituie obiect juridic secundar în cazul prevăzut de alin.(4) art.189 CP RM. Anume libertatea fizică a persoanei și relațiile sociale aferente acesteia, și nu securitatea publică, după cum susține



Iu.Lari³⁷, apare ca obiect juridic secundar al șantajului însoțit de răpirea proprietarului, posesorului sau deținătorului, a rudelor sau apropiatilor acestora. Autorul menționat a omis faptul că răspunderea penală a șantajului, *de lege lata*, se agravează ca efect al răpirii persoanei, și nu ca rezultat al luării persoanei în calitate de ostatic, așa cum a fost prevăzut bunăoară în alin.(4) art.148 Cod penal al Federației Ruse în redacția din 1960 (abrogat)³⁸.

Remarcăm că, în toate ipotezele relevate mai sus, au fost identificate valorile sociale lezate în plan secundar și relațiile sociale aferente acestora, în dependență de varietățile acțiunilor facultative din cadrul faptei prejudiciabile de șantaj; or, am și susținut *supra* că există o corespondență dintre obiectul juridic secundar și acțiunea facultativă. Totodată, incidența obiectului juridic secundar îl deducem și din alte ipoteze decât acțiunea facultativă. Este vorba despre situațiile când în conținutul constitutiv al infracțiunii este prevăzută cerința producerii unei anumite urmări, dar care nu constituie acțiune adiacentă. Este cazul șantajului soldat cu alte urmări grave (lit.f) alin.(3) art.189 CP RM). În lipsa unei referiri legale directe sau indirecte asupra valorilor și relațiilor sociale aferente vizate, luând în considerație interpretarea judiciară a variantei agravante de la lit.f) alin.(3) art.189 CP RM, ce o conține pct.22 al Hotărârii Plenului CSJ a RM nr.16/2005, considerăm că relațiile sociale referitoare la viața persoanei constituie obiectul juridic secundar. Firește, și alte valori sociale facultative pot fi periclitate în cazul șantajului soldat cu alte urmări grave, dar pornind de la ambiguitatea textului de lege, ne rezervăm dreptul de a le trece sub tăcere.

În concluzie, caracterul dualist al obiectului juridic special al infracțiunii de șantaj reclamă următoarea stare de lucruri: obiectul juridic principal este reprezentat în toate cazurile de acele relații sociale referitoare la o singură valoare socială, iar obiectul juridic secundar este particularizat prin relațiile sociale aferente referitoare la o pluralitate de valori cu caracter alternativ. Relevant pentru reținerea obiectului juridic special este ca valoarea socială principală și relațiile sociale aferente acesteia să sufere o atingere integră după conținut, pe când valoarea socială secundară și relațiile sociale aferente acesteia să fie lezate parțial. Aceasta rezultă din caracterul alternativ al obiectului juridic secundar. Cu alte cuvinte, obiectul vizat este reprezentat în principal de acea valoare socială specifică ce derivă din patrimoniu, având în conținutul său un drept real sau un drept de creanță, iar în plan secundar, șantajul afectează: libertatea psihică sau fizică a persoanei, integritatea fizică sau psihică a persoanei,

integritatea corporală a persoanei, viața sau sănătatea persoanei, integritatea, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor unei alte persoane. De aceea, pentru a se atesta semnul obiectului infracțiunii – obiectul juridic special, este nevoie ca atingerea adusă relațiilor sociale cu privire la patrimoniu (reprezentând obiectul juridic principal al infracțiunii de șantaj) să fie însoțită de atingerea adusă relațiilor sociale cu privire la oricare dintre valorile sociale nominalizate mai sus (reprezentând obiectul juridic secundar al infracțiunii prevăzute de art.189 CP RM). Doar o simbioză din cel puțin două valori sociale (una principală și alta secundară) poate să răspundă cerințelor obiectului juridic special al infracțiunii de șantaj.

Note:

¹ Giurgiu N. Legea penală și infracțiunea: legislație, doctrină, practică judiciară. Iași: Gama, 1994, p.151.

² Гаухман Л.Д. Объект преступления. Москва: Лекция, 1992, с.20.

³ Dongoroz V. și colaboratorii. Explicații teoretice ale Codului penal român. Partea specială.Vol.III. București: Ed. Academiei, 1971, p.7.

⁴ Codul civil: Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr.82-86/661. (22 iunie). În vigoare din 12 iunie 2003.

⁵ Pop L. Dreptul de proprietate și dezmembrămintele sale. București: Lumina Lex, 2001, p.10.

⁶ Ionașcu T., Brădeanu S. Drepturi reale principale în R.S.R. București: Ed. Academiei, 1978, p.13-14.

⁷ Уфалов А.Г. Проблемы совершенствования уголовно-правового регулирования ответственности за вымогательство и шантаж: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2003, с.66.

⁸ Башков А.В. Уголовно-правовые аспекты вымогательства: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Екатеринбург, 2001, с.21.

⁹ Botezatu Ig. Răspunderea penală pentru escrocherie: Material metodic-științific. Chișinău: CEP USM, 2010, p.108, 111.

¹⁰ Dongoroz V. și colaboratorii. Op.cit., p.444.

¹¹ Brînză S. Raportul dintre noțiunile „patrimoniu” și „proprietate” în contextul apărării penale // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”. Vol.I. Chișinău: CEP USM, 2003, p.102-109.

¹² Brînză S. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului. Chișinău: Tipografia Centrală, 2005, p.201.



- ¹³ Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны. Москва: Изд-во Акад. МВД СССР, 1980, p.81; Куц В.Н. О непосредственном объекте вымогательства // Проблемы социалистической законности. Республиканский межведомственный научный сборник. Выпуск XVII. Харьков, 1986, с.114.
- ¹⁴ Борзенков Г.Н., Комиссаров В.С., Кузнецова Н.Ф. и др. Курс уголовного права: Особенная часть, том III. Москва: Зерцало, 2002, с.389.
- ¹⁵ Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности. 3-е изд., испр. Москва: ЮрИнфоР, 2002, с.119; Мозяков В.В. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. Москва: Экзамен, 2004, с.364; Здравомыслов Б.В. Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник. 2-е изд., переработана и дополнена. Москва: Юрист, 2001, с.166.
- ¹⁶ Răpeanu Gr. Obiectul infracțiunii // Analele Universității din București. Seria „Științe sociale. Științe juridice”, 1965, p.44.
- ¹⁷ Codul penal adoptat la 24.03.1961, în vigoare din 24.04.1961, publicat în Veștile nr.010 din 24.04.1961 (art.41), abrogat la 12.06.2003 prin Legea nr.1160-XV din 21.06.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr.128 din 13.09.2002 (art.1014).
- ¹⁸ Brînză S., Ulianovschi X., Stati V. ș.a. Drept penal. Vol. II. Chișinău: Cartier, 2005, p.290.
- ¹⁹ Малахов Л.К. Ответственность за вымогательство: квалификация и наказание по российскому и зарубежному праву. Нижний Новгород: НГУ, 1995, с.21.
- ²⁰ Бойцов А.И. Преступления против собственности. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2002, с.703.
- ²¹ Гырла Л.Г., Табарча Ю.М. Уголовное права Республики Молдова: Часть особенная: С изменениями и дополнениями на 10.10.2010. Кишинэу: Cardidact, 2010, с.354.
- ²² Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Уголовная ответственность за преступления в сфере экономики. Москва: ЮрИнфоР, 1996, с.144.
- ²³ 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). Chișinău: Editura Sarmis, 2009, p.392.
- ²⁴ Тханг Чан Динь. Уголовная ответственность за вымогательство имущества собственника: Автореферат диссертации кандидата юридических наук. Кишинэу. 1998, с.15; Третьяк М.И. Анализ объекта и предмета состава вымогательства // Вестник СевКавГТУ, Серия «Право», 2004, №1(6). www.nestu.ru
- ²⁵ Rătescu C., Ionescu-Dolj I., Periețeanu I.G. ș.a. Codul penal Carol al II-lea adnotat. Partea specială. Vol.III. București: Soccec, 1937, p.245-246.
- ²⁶ Lari I. Obiectul juridic și obiectul material al șantajului // Legea și viața, 2003, nr.4, p.47; Уфалов А.Г. Op. cit., p.67; Гаухман Л.Д., Максимов С.В. Ответственность за преступления против собственности, с.119.
- ²⁷ Уфалов А.Г. Op. cit., p.67.
- ²⁸ Фойницкий И.Я. Курс уголовного права. Часть особенная: Посягательства личные и имущественные. V-е изд. Санкт-Петербург: Типография М.М. Стасюлевича, 1907, с.89.
- ²⁹ Позднышев С.В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового Уложений. II-е изд., испр. и доп. Москва: Типография В.М. Саблина, с.136.
- ³⁰ Codul penal al României, nr.15/1968 // Buletinul Oficial al României, 1968, nr.79-79bis. (21 iunie), republicat în temeiul Legii nr.140/1997 // Monitorul Oficial al României, 1997, nr.65. (16 aprilie).
- ³¹ Păvăleanu V. Drept penal special. București: Universul Juridic, 2010, p.86.
- ³² Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2006, nr.4, p.7.
- ³³ Lari I. Obiectul juridic și obiectul material al șantajului // Legea și viața, 2003, nr.4, p.47.
- ³⁴ Regulamentul Ministerului Sănătății nr.99 din 27.06.2003 de apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr.170-172.
- ³⁵ Stati V. Răspunderea penală pentru infracțiunea de tortură și infracțiunea de organizare sau instigare a acțiunilor de tortură (art.309¹ CP RM). (Partea I) // Revista Națională de Drept, 2008, nr.2, p.23.
- ³⁶ Brînză S. Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului, p.424.
- ³⁷ Lari I. Obiectul juridic și obiectul material al șantajului, p.47.
- ³⁸ Указ Президиума Верховного Совета РСФСР от 12 января 1989 года «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс РСФСР» // Ведомости Верховного Совета РСФСР, 1989, №3, с.50.