

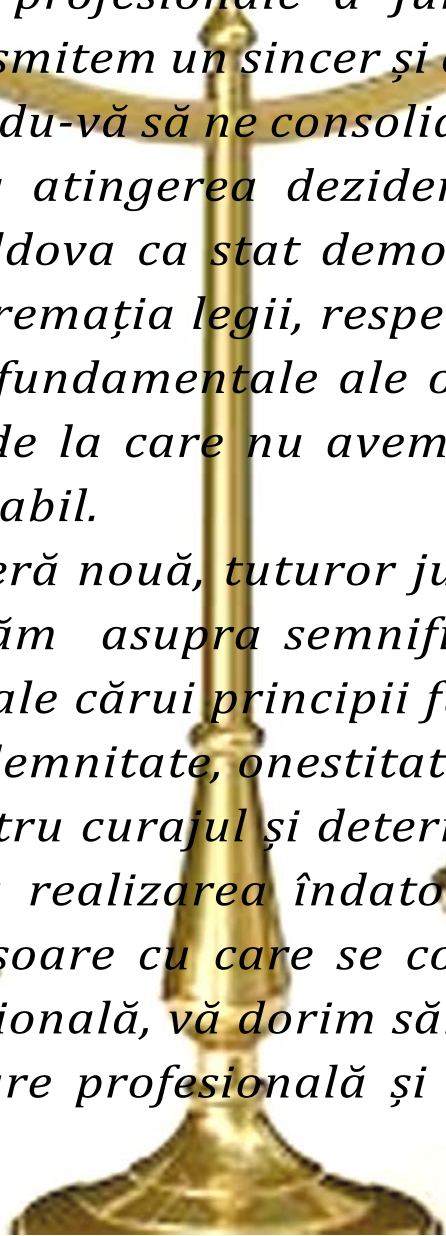
19 octombrie – Ziua Juristului

Mult stimați juriști,

Cu ocazia Zilei profesionale a Juristului, suntem onorați să vă transmitem un sincer și cald mesaj de felicitare, îndemnându-vă să ne consolidăm capacitățile și eforturile întru atingerea dezideratelor scontate ale Republicii Moldova ca stat democratic, bazat pe drept, în care Supremația legii, respectarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului să reprezinte traiectoria de la care nu avem voie să deviem nici măcar imaginabil.

Această zi ne oferă nouă, tuturor juriștilor, oportunitatea să reflectăm asupra semnificației jurământului profesional, ale cărui principii fundamentale au rămas aceleași – demnitate, onestitate, dreptate.

Vă felicităm pentru curajul și determinarea de care dați dovadă întru realizarea îndatoririlor legale în condițiile deloc ușoare cu care se confruntă actualmente justiția națională, vă dorim sănătate, noi forțe creative, prosperare profesională și împliniri personale.



***Cu înaltă considerațiune,
În numele Consiliului de administrație al UJM
Gheorghe AVORNIC, președinte,
împreună cu echipa Revista Națională de Drept***

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 10 (168) 2014

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

REDACTOR-ȘEF ADJUNCT

Sergiu BĂIEȘU

(doctor în drept, conferențiar universitar, decanul Facultății de
Drept, Universitatea de Stat din Moldova)

Stilizator **Antonina DEMBIȚHI**

Machetator **Maria BONDARI**

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice,
profesor universitar, rectorul Universității de Stat din Moldova),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Victoria Arhiliuc (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Flavius-Antoniu Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînza (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Cătălin Bordeianu (doctor în drept, profesor universitar, România),
Ion Craiovan (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Chibac (doctor în drept, profesor universitar),
Spyros Flogaitis (doctor în istorie și drept, profesor universitar
(Grecia), Director al Organizației Europene de Drept Public),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Raisa Grecu (doctor habilitat în drept, profesor universitar,
USPEE „Constantin Stere”),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, România),
Gheorghe Mihai (doctor în drept, profesor universitar, România),
Nicolae Sadovei (doctor în drept, conferențiar universitar),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Florin Streteanu (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Babeș-Bolyai, Cluj-Napoca),
Vytautas Nekrosius (doctor habilitat în drept,
profesor universitar, Lituania),
Tzyetan Sivkov (doctor în drept, profesor universitar, Bulgaria),
Trebkov A.A. (doctor în drept, profesor, Președintele Uniunii
Juriștilor din Federația Rusă),
Tudorel Toader (doctor în drept, profesor universitar, decanul
Facultății de Drept, Universitatea Alexandru Ioan Cuza, Iași),
Alexandru Țiclea (doctor în drept,
rectorul Universității Ecologice București, România).

ADRESA REDACȚIEI:

MD 2009, Chișinău, str. Al. Mateevici, 60, bir. 222
Telefoane: 57-77-52, 57-76-90
e-mail: revistadrept@yahoo.com
Indexul PM 31536

SUMAR

Sergiu BĂIEȘ

Alocațiune rostită cu ocazia primei ședințe comune
a Consiliilor Facultății de Drept a Universității din
București și a Facultății de Drept a Universității de
Stat din Moldova..... 2

Gheorghe AVORNIC, Dumitru POSTOVAN

„Dreptul discreționar” în prevenirea și combaterea
corupției 4

Victor VOLCINSCHI, Mariana BORDIAN

Regimul juridic al obiectului contractului de furnizare
a energiei electrice consumatorilor casnici 12

Veaceslav ZAPOROJAN, Grigorii CAZACU

Aspecte generale privind ridicarea și aplicarea
excepției de neconstituționalitate 17

Alexandru CUZNEȚOV

Concepte generale privind concesiunea 22

Iurie MIHALACHE, Dorin DULGHIERU

Intentarea și desfășurarea procedurii de insolvabili-
tate 24

Василий ФЛОПЯ

Благодарное слово учителю. Памяти члена-
корреспондента Академии наук СССР, профес-
сора Пионтковского Андрея Андреевича 30

Ludmila PROCA

Dreptul la indemnizații pentru incapacitate tempora-
ră de muncă 34

Elena MANȚUC

Conceptul de aplicare a normelor juridice ca for-
mă a realizării dreptului și determinarea trăsăturilor
esențiale ale acestora 42

Tatiana MACOVEI

Condiții privind vârsta salariatului 48

Stanislav COPEȚCHI

Analiza juridico-comparativă a incriminărilor pri-
vind atragerea minorilor la activitate criminală sau
determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale din
legislațiile penale ale unor state europene 54

Tatiana NOVAC

Justiția în expresia de serviciu public 60

Aliona PLOP

Conotații juridico-penale privind consimțământul
femeii însărcinate la întreruperea cursului sarcinii .. 66

Octavian MARIAN

Restrângerea drepturilor și libertăților fundamentale
– garanție juridică a respectării statutului juridic al
personalității 72

Mihail CEBOTARI

Analiza în plan istoric a evoluției mecanismelor in-
ternaționale de protecție a drepturilor muncitorilor
migranți (mijl. an. 1950-an. 2000) 76

Рецензия. Владимир Николаевич Кудрявцев
Избранные труды по социальным наукам, в 3-х
томах. Москва: Наука, 2002 83



ALOCAȚIUNE ROSTITĂ CU OCAZIA PRIMEI ȘEDINȚE COMUNE A CONSILIILOR FACULTĂȚII DE DREPT A UNIVERSITĂȚII DIN BUCUREȘTI ȘI FACULTĂȚII DE DREPT A UNIVERSITĂȚII DE STAT DIN MOLDOVA

**Stimate Dle rector,
Stimați membri ai Consiliului Facultății de
Drept din București,
Stimați membri ai Consiliului Facultății de
Drept a USM,
Dragi colegi,**

Acum 55 de ani, mai precis în toamna anului 1959, în cadrul USM, a fost deschisă prima instituție de învățământ superior juridic din Moldova, instituție care avea menirea să contribuie la pregătirea cadrelor de înaltă calificare din domeniul dreptului.

Înființată în anul 1959, la ceva mai mult de un deceniu de la fondarea USM, Facultatea de Drept este una dintre cele mai vechi și prestigioase facultăți ale Universității de Stat din Moldova. Este o adevărată pepinieră de cadre juridice pentru Republica Moldova și autoritățile ei publice, or majoritatea judecătorilor, procurorilor, avocaților, notarilor, executorilor judecătorești sunt absolvenții Facultății de Drept a USM.

Stimați colegi, în pofida greutăților provocate de perioada de tranziție, Facultatea de Drept a USM a fost și continuă să fie PRIMA și cea mai prestigioasă Facultate de Drept din Republica Moldova, căci anume aici vin cei mai buni absolvenți din licee în speranța că vor acumula cunoștințele necesare pentru exercitarea viitoarei profesii – *profesia de jurist*. În cea mai mare măsură, succesul facultății se datorează cadrelor didactice care au activat și activează aici cu jertfire de sine, și care, prin efortul lor intelectual, contribuie la pregătirea viitoarelor generații de juriști și mențin prestigiul facultății și al universității. Cadrele didactice de la facultate au fost și rămân a fi implicate atât în viața politică a statului, cât și în activitatea legislativului său. Le găsim și printre semnatarii Declarației de Independență a Republicii Moldova, dar și printre participanții la elaborarea proiectului Constituției și a celor mai complexe acte legislative; sunt acei care fac și în prezent ca Facultatea să fie cea mai atractivă și

cea mai solicitată facultate din țară pe parcursul celor 55 de ani de activitate.

Cadrele didactice ale Facultății de Drept a USM au fost și sunt cadre de elită, reușind să formeze personalități ce au activat și activează în toate cele trei verigi ale puterii: legislativă, executivă și judecătorească. Câteva exemple vorbesc elocvent despre acest fapt. Un președinte interimar și actualul președinte al Republicii Moldova sunt absolvenți ai Facultății de Drept a USM; trei dintre patru judecători din partea Republicii Moldova la CEDO sunt absolvenții Facultății de Drept USM; dintre cei 6 judecători de la Curtea Constituțională – 4 sunt absolvenții Facultății noastre, dintre cei 33 de judecători de la Curtea Supremă de Justiție – 32 sunt absolvenții noștri; iar în ceea ce privește conducerea Ministerului Justiției, ministrul și toți cei trei viceministri nu sunt doar absolvenții noștri, ci și cadre didactice la Facultatea de Drept USM.

Stimați colegi, la această frumoasă aniversare, nu pot să nu spun câteva cuvinte despre cei ce au zidit cărămidă cu cărămidă fundamentul Facultății de Drept al Universității de Stat din Moldova: Iuri Tiutekin, Constantin Florea, Tudor Roșca, Alexandru Teleucă, Andrei Grigoriu, care astăzi nu mai sunt printre noi. Continuă să activeze în cadrul facultății primii absolvenți: profesorul dr. habilitat Alexandru Cojocari și conferențiarul universitar Vladimir Lavric. Mai bine de 40 de ani activează cu succes în cadrul facultății dascălii noștri ce sunt prezenți și astăzi aici: profesorii Victor Volcinschi, Gheorghe Chibac, Nicolae Osmochescu, Grigore Fiodorov.

Dacă e să apelăm la unele date statistice, apoi trebuie să spun că pe parcursul anilor 1964-2014 Facultatea de Drept a pregătit 17.946 de specialiști; dintre care 3.744 în anii 1964-1992 și, respectiv, 14.202 specialiști din 1993 și până în prezent. Aceste date statistice ne vorbesc și despre faptul că deși în prezent există 17 instituții de învățământ superior care pregătesc specialiști în domeniul dreptului, Facultatea de



Drept a USM a rămas a fi cea mai atractivă instituție de învățământ din acest domeniu. Ne bucurăm mult și de faptul că prin intermediul cadrelor didactice de la facultate menținem o pregătire profesională înaltă a absolvenților noștri. Despre acest lucru mărturisesc și aprobările în funcțiile de judecător, avocat, procuror, notar, executor judecătoresc. Conform datelor furnizate de organele competente, în procesul de acreditare a facultăților de drept, la angajarea în funcțiile nominalizate *supra*, majoritatea sunt absolvenții facultății de la USM.

La moment, în cadrul facultății își fac studiile 4.329 de studenți, dintre care 2.058 sunt la ciclul I, licență, învățământ la zi, 1.578 învățământ cu frecvență redusă, 693 la masterat, 117 la doctorat. Studiile la facultate se desfășoară în patru limbi: română, rusă, engleză și franceză. Acest lucru ne vorbește încă o dată despre profesionalismul înalt al cadrelor didactice de la facultate. Din toamna acestui an, vom începe implementarea unui program de studii și în limba germană, finanțat de Ministerul de Externe al Germaniei.

La facultate activează 226 de cadre didactice, dintre care 16 profesori și 65 de conferențieri universitari; 107 dintre acestea dețin gradul științific de doctor habilitat și de doctor în drept.

Stimați oaspeți, dragi colegi, cât de important nu ar fi trecutul facultății, privirile noastre ar trebui îndreptate spre viitor.

Stimați colegi, la 25 noiembrie 1859, domnitorul Principatelor Unite Alexandru Ioan Cuza, la doar 10 luni de la dubla sa alegere, a semnat Decretul privind fondarea Facultății de Drept a Universității din București, iar exact peste 100 de ani, adică în anul 1959, a fost fondată Facultatea de Drept la USM. Facultatea de Drept din București, fiind cea mai prestigioasă din România, iar Facultatea de Drept a USM – cea mai prestigioasă din Republica Moldova, nouă ne revine una din cele mai dificile sarcini, care stă astăzi în fața noastră, și care, sunt sigur că, în egală

măsură, este actuală și pentru România, dar mai ales pentru Republica Moldova – de a face tot posibilul ca cetățenii din ambele aceste două state să redobândească încrederea în justiție.

Din 2007 România este membră a Uniunii Europene. Republica Moldova de curând a semnat Acordul de asociere. Cu certitudine că experiența pe care a obținut-o Facultatea de Drept a Universității din București, pe parcursul acestor 7 ani, ne va fi și nouă de un mare folos, fiindcă sunt sigur că Republica Moldova va deveni nu în cel mai îndepărtat timp membru al Uniunii Europene.

Trebuie să spunem că, în acest sens, multe lucruri deja reușim să le facem. Ședința comună a Consiliului Facultății de Drept a Universității din București și Consiliului Facultății de Drept a USM este o dovadă în atare sens. Vreau, cu această ocazie, să transmit pe undele atmosferei ce predomină acum în Sala Senatului USM sincere mulțumiri colegului, dar și prietenului nostru, decanul Facultății de Drept a Universității din București, conferențiarul universitar doctor Flavius-Antoni Baiaș, pentru tot sprijinul acordat Facultății de Drept a Universității de Stat din Moldova.

Dragi colegi, permiteți-mi să aduc sincere felicitări întregului colectiv al Facultății de Drept a USM, cadrelor didactice, studenților, masteranzilor, doctoranzilor cu ocazia împlinirii a 55 de ani de la fondarea facultății, urându-vă multă sănătate și succese pe târâmul profesional.

Decanul Facultății de Drept USM
Profesorul universitar doctor
Sergiu BAIES

Chișinău,
17 octombrie 2014,
Sala Senatului Universității de Stat din Moldova



„DREPTUL DISCREȚIONAR” ÎN PREVENIREA ȘI COMBATEREA CORUPȚIEI



Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar
Dumitru POSTOVAN,
ex-Procuror General al Republicii Moldova, competitor

REZUMAT

În perioada modernă, se vorbește, se scrie și se discută frecvent despre fenomenul corupției în societate. Din aceste considerente, subiectul vizat „Dreptul discreționar” în prevenirea și combaterea corupției nu e deloc întâmplător, deoarece el cuprinde mai multe forme de discreție. Una dintre acestea este și discreția negativă, o cauză a survenirii ei ținând de imperfecțiunea legii, de circumstanțele dificile ale cauzei, profesionalismul scăzut al celui care aplică legea. Aria discreționară este criticată când devine un instrument în mâinile funcționarilor publici și cu ajutorul acestuia se iau decizii arbitrare, abuzive, criminale.

În acest articol, sunt analizate mai multe accepțiuni ale noțiunii de „corupție”, ce a luat amploare în țările în tranziție, inclusiv în Republica Moldova, și este în continuă creștere. Sunt abordate opiniile specialiștilor în domeniu.

Dreptul nu închide calea progresului, din contra, lasă ușile larg deschise atât pentru binele social în întregime, cât și pentru binele fiecărui individ în parte.

Cuvinte-cheie: dreptul discreționar, combaterea corupției, pachet anticorupție, lege, societatea civilă, transparentă, abuz de funcție, agent de aplicare a legii.

RÉSUMÉ

À l'époque moderne, on parle, on écrit et on discute fréquemment relatif au phénomène de corruption dans la société. Prenant en considération ce fait, le sujet visé „Le droit discrétionnaire” dans la prévention et la lutte contre la corruption n'est pas accidentel, vu qu'il inclut plus de formes de discrétion. L'une de ces formes est la discrétion négative, qui survient à cause de l'imperfection de la loi, les circonstances difficiles de la cause, le professionnalisme diminué de celui qui applique la loi. L'aire discrétionnaire est critiquée quand elle devient un instrument à la merci des fonctionnaires publics et à l'aide de celui-là ils prennent des décisions arbitraires, abusives, criminelles.

Dans cet article sont analysées plus d'acceptions de la notion „corruption” qui a pris ampleur dans les pays en transition, y inclus la République de Moldova, et est en augmentation continue. Sont traitées les opinions de beaucoup de spécialistes en domaine.

Le droit ne ferme pas la voie vers le progrès, les portes sont largement ouvertes tant pour le bien social que pour le bien de chaque individu à part.

Mots-clef: droit discrétionnaire, la lutte contre la corruption, paquet anticorruption, loi, société civile, transparence, abus de fonction, agent de l'application de la loi.

Într-o țară în care religia și curățirea moravurilor au fost înlăturate prin epicureism, în care conștiința de drept și nedrept, de bine și de rău sunt zilnic jignite prin ridicarea socială a unei păături de oameni neonești, în care nepăsarea a ajuns a admira pe oameni de nimic însă abili, spiritul public caută în zadar razim în contra corupțiunii.

Departa de a găsi undeva acest razim, el e din contra atras în vârtejul general și ajunge a crede, că legile morale, uniforme pentru toate popoarele, sunt vorbe goale, care se pretextează din gură, dar pe care nu le vede nimeni.

Mihai Eminescu

Puterea își pierde tot farmecul dacă nu face abuz de ea.
Paul Valery

Sublata causa, tollitur effectus
(maximă latină – Suprimând cauza, dispăre efectul.

„Dreptul discreționar” cuprinde mai multe forme și tipuri de discreție, care, la rândul lor, pot fi împărțite, după felul cum este ea utilizată și conform efectului produs, în *discreție pozitivă* și *discreție negativă*. Aceasta din urmă poate surveni din mai multe cauze ce

țin de imperfecțiunea legii, de circumstanțele dificile ale cauzei, profesionalismul scăzut al celui care aplică legea ș.a. Dar cea mai serioasă și substanțială cauză a discreției negative este abuzul de drept comis de către agentul de aplicare a normei de drept, care dispune de



împuterniciri discreționare și pe care le utilizează în mod conștient respectând doar formal litera legii, contrar spiritului, scopului și finalității ei, în interese personale de orice ordin.

Tocmai din aceste considerente o bună parte dintre teoreticieni, dar și practicieni, politicieni, oameni de stat critică aria discreționară ca instrument în mâinile funcționarilor publici, cu ajutorul căruia iau decizii arbitrare, abuzive, criminale. Prin utilizarea puterii discreționare, se comit cele mai sofisticate acte de corupție. Și această constatare este un adevăr incontestabil.

Și dacă este așa, atunci „dreptul discreționar” ar trebui interzis, scos de pe rol, din circuitul juridic, deoarece discreția, puterea discreționară sunt elementele cheie ale „dreptului discreționar”.

Însă, după cum am demonstrat *supra*, acest lucru este imposibil, iar în foarte multe cazuri, doar cu ajutorul „dreptului discreționar” se face dreptate. Este vorba despre *discreția pozitivă* ca o *valoare incontestabilă în procesul de aplicare a legii*.

Acest proces trebuie să se producă și în problemele ce țin de prevenirea și combaterea corupției, o sarcină deloc simplă.

În Hotărârea Parlamentului nr.421 din 16.12.2004 se arată că corupția este un fenomen complex, multi-structural și multidimensional, un fenomen economic, social și politic, a cărui complexitate este determinată de diverse cauze care pot fi grupate în: economice, instituționale, *de ordin legal*, politice, sociale și morale¹.

Așadar, una din cauze, conform acestei clasificări, ține de problemele de ordin legal. Și acest lucru este incontestabil. Vom analiza această constatare doar prin prisma legilor, altor acte normative care oferă agenților de aplicare a legii o marjă de libertate în a alege din mai multe variante o soluție de rezolvare a problemei, adică oferă împuterniciri discreționare la luarea deciziilor, și cum această discreție contribuie la actele de corupție, la fel și la găsirea căilor de prevenire a acestui fenomen.

În perioada modernă, despre fenomenul corupției se vorbește și se scrie la fel de frecvent ca și despre apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, și credem că acest lucru nu este deloc întâmplător. Nu putem vorbi despre drepturile omului, despre dreptate, echitate, legalitate ca despre o realitate juridică într-o societate în care nivelul corupției este înalt, în care legile statului se încalcă frecvent și deschis, iar funcționarii corupți activează nestingherit în detrimentul intereselor societății, a oamenilor simpli, primii rămânând nepepsiți, iar cei din urmă – nedreptățiți.

Ce este corupția? În literatura de specialitate găsim mai multe accepțiuni ale noțiunii de „corupție”. Nu le vom enumera pe toate: în esență, ele nu se deosebesc.

Conform dicționarului explicative, *corupție* înseamnă abatere de la moralitate, de la cinstă, de la datorie; desfrânare, depravare oameni².

Corupția este definită drept un *fenomen social*, caracterizat prin mituirea funcționarilor și utilizarea de către aceștia în scopuri personale, de grup (clan), corporative și de alt gen a autorității, atribuțiilor de serviciu, posibilităților și avantajelor pe care le acordă funcția publică³.

În actele explicative ale ONU cu privire la lupta in-

ternațională cu corupția, acest fenomen are următoarea definiție: „Corupția este un abuz de funcție de stat pentru obținerea unui profit personal”. Consiliul Europei a lărgit aria juridică a fenomenului propunând următoarea definiție a corupției: „Luarea de mită sau altă comportare a persoanelor cărora le sunt încredințate executarea unor anumite obligațiuni în sectorul de stat sau particular, care duce la încălcarea funcțiilor atribuite lor de către statutul persoanei cu funcții de răspundere, funcționarului particular, agentului independent sau alt tip de relații care au scopul obținerii oricăror profituri personale”⁴.

Legea penală califică actele de corupție ca infracțiuni. Corupția prezintă un pericol social sporit, de aceea statele lumii întreprind acțiuni de orice ordin: politic, economic, social, cultural, educațional, juridic atât cu caracter general, cât și pe ramuri, direcții, pentru anumite categorii de persoane, care au menirea să contracareze fenomenul.

Există mai multe Convenții Internaționale în speță, care impun o colaborare internațională în această activitate. În plan organizațional, se creează diferite structuri statale cu atribuții și competențe largi, pentru a ține fenomenul sub control, pentru a-i diminua proporțiile. În acest proces complex este implicată societatea civilă, mass-media.

În pofida tuturor măsurilor, nivelul corupției, mai cu seamă în țările în tranziție, inclusiv în Republica Moldova, a luat amploare, este în continuă creștere.

Cauzele acestei stări de lucruri sunt mai multe. Ele se studiază, se analizează, se generalizează, se trag concluzii, se fac propuneri și recomandări, se adoptă legi, se creează structuri specializate de contracarare, iar corupția își continuă existența.

Nu ne vom opri la tot spectrul de probleme legate de acest fenomen social: ne depășesc capacitățile, nu ne-ar ajunge nici timp, nici spațiu, chiar dacă le-am avea.

Ne vom opri doar la un segment concret, ce ține de reglementările normative cu privire la problemele prevenirii și combaterii corupției.

Din definițiile „corupției”, expuse *supra* (dar și din conținutul tuturor definițiilor acestei noțiuni) ușor se desprind mai multe trăsături caracteristice și proprii actului de corupție.

Prima trăsătură este că subiectul infracțiunilor legate de corupție (în sensul larg al acestei noțiuni) este unul calificat: trebuie să fie factor decizional, cu funcții de răspundere pentru funcțiile atribuite.

A doua trăsătură: activitatea acestor subiecți este reglementată normativ sau printr-un act de dispoziție, de care ei trebuie să se conducă la luarea deciziilor, dar subiecții de drept le ignoră, le încalcă, operând interpretări subiective, nejustificate.

De felul cum este reglementată această activitate depinde, în mare măsură, și modul de adoptare a deciziilor, calitatea, corectitudinea, justetea lor.

Anterior am constatat că orice lege, act normativ prevede un anumit nivel de libertate pentru agentul de aplicare a legii în scopul adoptării unei decizii nu doar legale, ci și echitabile. În caz contrar, legea ar fi una tiranică.

Datorită caracterului general și impersonal al nor-



melor de drept, dar și imperfecțiunii legii, agentul de aplicare a legii, pentru a pronunța o decizie conformă finalității ei, recurge la procedeele de interpretare a normei de drept, a modificării ei fie mai restrânse, fie mai extinse. Această procedură are loc de fiecare dată cu condiția că agentul de aplicare a legii își face datoria cinstită și caută sensul legii, descoperă scopul ei și emite decizia echitabilă. Însă sunt multiple cazuri, când agentul de aplicare a legii, datorită împuternicirilor discreționare, de care dispune, prin abuz de drept, pronunță o decizie doar formal legală, dar nedreaptă, neechitabilă. Și o face nu pur și simplu, ci intenționat, pentru o anumită recompensă, pentru a obține un profit personal. Este un caz de mituire, de corupție.

Specialiștii în domeniu au ajuns la concluzia că discreția materială și cea procesuală din legi, care de fapt urmăresc scopuri nobile, sunt utilizate de unii subiecți de drept în scopuri negative (discreție negativă), contribuind la fenomenul corupției.

L. Carașciuc, directorul agenției „Transparency International – Moldova”, în articolul *Corupția în Moldova: impactul macroeconomic* indică o ecuație privind fenomenul corupției, cu trimitere la o investigație a acestui fenomen în Africa: „Corupția = Monopol + Discreție – Contabilitate”⁵⁵.

Ecuația dată (dacă putem să o numim ecuație) nu indică estimarea corupției, în definitiv, cu ce este ea egală (în genere, este greu de calculat consecințele corupției pentru societate, mai ales că unii specialiști în domeniu vorbesc și despre aspectele pozitive ale corupției, mai cu seamă în sectorul economic privat), ci cauzele existenței corupției. Una din aceste cauze – discreția, cu alte cuvinte, ceea ce este lăsat să decidă la latitudinea funcționarului și care face abuz de puterea discreționară.

Desigur, cauze ale corupției sunt multe și diferite. Acei care se ocupă îndeaproape de fenomenul corupției vorbesc despre cauzele și condițiile corupției, ca fiind un aspect concret al criminologiei.

În criminologie și în dreptul penal, termenii „cauzele” și „condițiile” criminalității sunt utilizați ca o îmbinare de cuvinte, dar când ei sunt folosiți aparte, conceptul de cauză este substituit deseori prin noțiunea de condiție.

Astfel, unul dintre cercetători propune în calitate de cauză a mitei să fie considerată „selectarea insuficientă a cadrelor, controlul insuficient asupra activității funcționarilor unor organizații”. Deși aceste poziții în realitate pot fi calificate drept condiții ce favorizează corupția.

Afirmația citată o considerăm incorectă, deoarece condițiile, spre deosebire de cauze nu pot naște, genera corupția. Ele doar favorizează realizarea corupției. „A exagera importanța condițiilor ce favorizează comiterea infracțiunii, transformându-le în cauză, indică V.N. Kudreavțev, este același lucru de a considera că incendiile apar din cauza neglijenței pompierilor”⁵⁶. Desigur, cauzele corupției sunt primare: ele au generat corupția și o alimentează în continuare, deoarece pe parcursul istoriei unele cauze au dispărut, făcând loc altora. Spre deosebire de cauze, condițiile, după cum s-a menționat, doar favorizează corupția, dar care poate și să nu fie

realizată – depinde de cel ce aplică legea și ia decizia.

Totodată, constatăm interacțiunea dintre aceste două noțiuni: când condițiile în anumite circumstanțe pot lua așa proporții, încât pot să se transforme în adevărate cauze, și invers, cauzele dispar, iar fenomenul este favorizat de alte condiții.

În Republica Moldova, salariile mici sunt considerate ca una din cauzele corupției pentru unele categorii de funcționari, inclusiv cei din sistemul judiciar și al organelor de drept, unde corupția a luat amploare.

Pentru a înlătura această cauză, judecătorilor li s-au ridicat salariile considerabil. Cauza corupției a decăzut? Oare doar salariile mici au cauzat sau condiționat actele de corupție în acest sector?

Discreția judiciară este o cauză a corupției sau o condiție ce favorizează corupția?

De este cauză sau condiție depinde de circumstanțele concrete ale cauzei, precum și de amploarea fenomenului. Dacă legislația nu reglementează (vid legislativ) sau reglementează destul de prost unele relații sociale, ce stau la baza conflictului, agentul de aplicare a legii are o largă marjă de libertate de a-l soluționa și este dator să-l soluționeze.

El are la dispoziție mai multe variante ale deciziei și toate considerate legale. Aplicând împuternicirile discreționare, el va alege una dintre ele și nu neapărat pe cea dreaptă. Pentru mită – va adopta pe cea dorită.

Dacă astfel de situații se repetă, sunt de durată, iar legiuitorul întârzie să acopere vidul legislativ, această practică ia amploare, judecătorii rămânând nepedepsiți (formal și pronunță decizii legale, conforme competenței lor). În așa situații, putem vorbi că discreția largă a judecătorului, la soluționarea acestei categorii de litigii, poate servi drept cauză a corupției, desigur de rând cu alte cauze mai grele.

Dar dacă judecătorul soluționează un caz concret, făcând interpretări nedrepte ale normei juridice aplicabile cazului, pentru a emite contra mită o decizie nedreaptă, cu utilizarea împuternicirilor discreționare, putem vorbi că norma de drept ambiguă și discreția judecătorului sunt condiții care au favorizat actul de corupție, pentru că restul judecătorilor, în condiții similare, pronunță decizii nu doar legale, ci și echitabile, conforme scopului, finalității legii.

L. Carașciuc consideră drept cauze ale corupției pe cele economice, instituționale, politice și sociomorale⁵⁷. Totodată, ea consideră discreția largă a judecătorilor una din cauzele corupției în sistemul judiciar.

Alți experți în domeniu enumeră mai multe cauze, sub alte denumiri (organizaționale, administrative ș.a.), dar în esență cu aceleași rădăcini.

Și doar unii dintre ei indică reglementările normative insuficiente ca una din cauze ale corupției.

Constatăm că toate legile, actele normative permit, într-o măsură mai mare sau mai mică, aplicarea lor discreționară de către agenții de aplicare a legii la soluționarea cazurilor concrete. Și anume, la această fază, se adoptă decizii ilegale, nedrepte contra mită, adică se comit acte de corupție, îmbrăcate într-o haină formal legală.

Este necesar a face o distincție între deciziile nedrepte ca rezultat al încălcării intenționate a legii



(aici „dreptul discreționar” nu are nici o treabă – cât nu ar fi legea de perfectă, iar agentului de aplicare să nu-i fie lăsat nimic la discreția sa, agentul va adopta o decizie favorabilă celui ce-l corupe pentru diferite favoruri, cu încălcarea legii) și deciziile nedrepte, adoptate prin abuz de drept cu utilizarea puterii discreționare izvorâte din normele de drept materiale și procesuale. Anume acest mod de aplicare a dreptului și favorizează sau poate favoriza corupția în rândul subiecților de drept, în procesul de realizare a dreptului, care este caracteristic organelor statale, dar și nestatale, atunci când factorii cu funcții de răspundere iau decizii.

Pornind de la expunerea *supra*, în vederea conceptualizării fenomenului de corupție, se impune analiza raportului corupție–lege.

Imperfecțiunea legislației nu este doar o scăpare, o neatenție a legiuitorului. În opinia lui D. Deleanu, multe din neajunsurile actului normativ, generatoare de corupție, nu sunt deloc întâmplătoare – cauzate de banale erori în tehnica legislativă –, ci rezultatul unor abile calcule. Aceste „mici scăpări juridice” se produc în diferite faze ale procesului legislativ, începând cu inițierea și sfârșind cu adoptarea actului normativ. Miza în aceste cazuri este legiferarea unor reglementări ce avantajează persoane anume sau grupuri de interese, ori crearea unui cadru juridic defectuos de care, ulterior, lesne se poate abuza. Este și aceasta o formă de corupție, dar nu una obișnuită, ci una complexă și foarte gravă – *corupția legislativă*.

Grupul de presiune (lobby) ce impune aceste „norme – calul-troian” este compus fie din funcționari care au elaborat și au promovat actul normativ respectiv (de cele mai multe ori, acest grup urmează să-l pună în aplicare), fie din o parte dintre cei care l-au adoptat. Corupția reușește în acest fel nu doar să încalce legea, ci chiar s-o falsifice, s-o înfrângă, denaturându-i rațiunea de a fi – *dreptatea*.

O maximă juridică latină spune: „acționează contra legii cel care face ce legea interzice; iar spre înșelarea legii acționează cel care, păstrând termenii legii, îi necostește spiritul”.

Deci, „clenciul” corupției stă ascuns evident în legi; dar se realizează cu succes prin hotărâri de guvern, care sunt multe la număr, au un conținut tehnic greu de decifrat pentru o persoană străină domeniului respectiv, și tocmai de aceea scapă, de multe ori, din câmpul vigilenței societății civile. Prin hotărâri de guvern, legea se pune efectiv în aplicare. Și dacă legea este „pâinea”, apoi hotărârea de guvern este „cuțitul”. Prin aceasta se explică interesul sporit al factorilor de corupție, ca și de alte acte normative de acest gen – regulamente, instrucțiuni, ordine ministeriale și altele, care, de asemenea, fac parte din corupția normativă⁷.

Procesul de legiferare a relațiilor sociale este în permanență în întârziere. În problemele combaterii corupției, agentul de aplicare a legii se va conduce de norma juridică expresă în vigoare, iar la luarea deciziei, dispunând de împuterniciri discreționare – și de normele morale, în așa mod ca deciziile să fie și legale, și echitabile. Este inimaginabil să fie considerat corupt un subiect de drept, care a aplicat legea formal

și a adoptat o decizie legală, dar nu a ținut cont de normele morale existente, iar ca rezultat s-a comis un abuz de drept.

Comportamentul agentului de aplicare a legii va fi analizat prin prisma principiului legalității, inclusiv a oportunității. Dacă se vor constata abateri în ceea ce privește procedeele de interpretare a normei juridice aplicabile, a aprecierilor eronate de fapt a cauzei, care pot fi clasificate ca abuz de drept, acțiuni comise din interes personal, astfel de acțiuni pot fi considerate acte de corupție.

Astăzi suntem martori a mai multor cazuri de corupție comise de funcționarii din primăriile localităților rurale dar și urbane, atunci când ei, conform competențelor, soluționează petițiile ce au ca obiect legislația funciară (repartizarea sau nerepartizarea, înstrăinarea loturilor de pământ, autorizația construcțiilor ș.a.).

Aceste acte de corupție sunt tocmai cauze ale imperfecțiunii legislației funciare materiale, și ale mecanismului de realizare a acestei legislații, competența consiliilor locale, comisiilor funciare, a primarilor, a oficiilor cadastrale, interacțiunea dintre aceste organe, aspecte nereglementate suficient, pe de o parte, cât și discreția largă a factorilor decizionali, pe de altă parte, care favorizează abuzul de drept în scopuri personale (când, spre exemplu, în aceleași condiții unora li se repartizează loturi de pământ, iar altora cu trimitere la legile în vigoare – nu).

Cele mai răspândite în acest sens au fost și continuă să fie operațiile în procesul de privatizare. Centrul de acaparare a proprietății s-a mutat pe piața hârtiilor de valoare. Ziarul *Moldavskie Vedomosti* de la 10.04.2004 în articolul „Прихватизаторы на коне” a constatat că au fost jefuiți 167.000 de acționari și totul s-a făcut în limitele legii. A apărut o nouă formă de acaparare a proprietății de tip „rider” – prin mijlocirea deciziilor judecătorești, în care formal totul este legal, iar în esență este jaf⁸.

Și aceasta din cauza lacunelor din legislație, fără mecanisme clare de realizare, iar instrucțiunile departamentale (o parte nici nu sunt publicate în *MO al RM*) doar aplică procesul. Este vorba despre corupție instituțională, care acționează cu mijloace legale.

Imperfecțiunea actelor legislative este o condiție substanțială pentru corupție în organele de stat cu funcție de control, care în activitatea lor au o largă marjă de libertate la alegerea domeniilor și obiectelor supuse controlului, metodelor de verificare, luarea deciziilor. Inspecțiile din partea organelor de stat sunt foarte numeroase și generează cele mai mari oportunități de corupție⁹.

Despre rolul actelor normative, ce favorizează corupția cu lux de amănunte, scrie în lucrarea sa G. Satarov¹⁰. O condiție de prevenire și combatere a corupției, scrie autorul, sunt măsurile de „curățire” a câmpului juridic de normele ce favorizează corupția. Astfel de norme el le numește norme ce dau naștere la corupție (norme coruptiogene), care au însușirea sau capacitatea de a stabili astfel de corelații între agenți (părți), ce sporesc probabilitatea actelor de corupție. Din punctul de vedere al teoriei generale a dreptului, a rolului dreptului ca regulator al relațiilor sociale, de pe



pozițiile tehnicii actelor legislative, este vorba despre eficacitatea normelor de drept.

Această categorie de norme, ce favorizează corupția, se împarte în două tipuri: norme materiale coruptionale și norme procesuale (aplicative) coruptionale¹⁰.

Adoptarea legilor eficiente, clare, determinate și strict determinate, în special ce țin de prevenirea și combaterea corupției, este și o cerință a organismelor internaționale.

La 5 mai 1998, Comitetul de Miniștri al CE a instituit un acord în forma unui Grup de state contra corupției – GRECO – a cărui sarcină este de a supraveghea respectarea și punerea în aplicare a instrumentelor juridice internaționale adecvate. Totodată, el contribuie la identificarea lacunelor și insuficiențelor din dispozițiile naționale ce vizează prevenirea și combaterea corupției, care, pentru a fi depășite, trebuie să fie urmate de inițierea unor reforme legislative, instituționale, precum și de implementarea unor practici diverse de contracarare a corupției. Procedura de monitorizare și evaluare cuprinde, în mod obligatoriu, următoarele aspecte:

- conformarea cadrului legal național standardelor internaționale în prevenirea și combaterea corupției;
- corespunderea cadrului legal și celui instituțional sarcinilor și atribuțiilor de combatere a corupției;
- aplicabilitatea normelor – cât de operante și practicabile sunt actele adoptate;
- eficiența sistemului național.

Republica Moldova face parte din acest Grup și are obligațiunea să se conformeze tuturor Recomandărilor făcute în urma monitorizării, în caz contrar, poate fi exclusă din componența Grupului cu toate consecințele corespunzătoare¹¹.

După cum vedem, GRECO pune accent anume pe conținutul și calitatea legilor, aplicabilitatea lor, dar și efectele aplicării.

Pentru contracararea acestui fenomen, în Republica Moldova, începând cu anul 1995 se întreprind mai multe acțiuni de prevenire și combatere a corupției cu caracter organizațional, instituțional, legislativ. În această perioadă de timp, au fost adoptate două legi în speță: Legea Republicii Moldova privind combaterea corupției și protecționismului nr. 900 din 27.06.96 (*MO al RM*, nr.56/542 din 22.08.1996) amendată în mod repetat, și Legea nr. 90 din 25.04.2008 cu privire la prevenirea și combaterea corupției, la fel ulterior amendată de mai multe ori (*MO al RM* nr.103/105, art.391 din 13.06.2008).

În contextul prevenirii coruptibilității unor prevederi din aceste legi, unor norme juridice aparte, ambele legi conțin cerințe de reglementări stricte ale acțiunilor sau activităților factorilor decizionali.

Astfel, conform art.6 al Legii din 27.06.1996, ca măsură garantată de stat pentru prevenirea corupției și protecționismului este reglementarea juridică strictă a activității autorităților publice, asigurarea publicității acestei activități și a controlului de stat și obștesc asupra ei.

În ce măsură Parlamentul Republicii Moldova, Guvernul, ministerele și departamentele republicane țin cont de aceste dispoziții ale legii atunci când adoptă

acte normative, cum se implementează ele, cum se execută, cine controlează respectarea lor?

Realizarea în practică a acestor cerințe, adică asigurarea în fiecare caz aparte, pentru fiecare ramură, organ de activitate a reglementărilor juridice stricte și eficiente corespunde practicii internaționale și poate contribui eficient la prevenirea corupției.

Pentru a preveni corupția, ce-și are rădăcinile în conținutul actelor normative, și a exclude această posibilitate, ca măsură este prevăzută expertiza anticorupție a proiectelor de acte legislative și a proiectelor de acte normative ale Guvernului, care este obligatorie. Conform art.10 al Legii cu privire la combaterea corupției, expertiza este un proces de evaluare a corespunderii conținutului lor standardelor anticorupție naționale și internaționale în vederea identificării normelor care favorizează sau pot favoriza corupția și în vederea elaborării de recomandări pentru excluderea acestora.

Această expertiză este pusă în seama Centrului Național Anticorupție. Este un volum mare de lucru, dar și de o considerabilă însemnătate și responsabilitate. Expertii trebuie să fie specialiști bine pregătiți în diverse domenii, să cunoască dreptul, principiile lui fundamentale, felul cum ele se regăsesc în legi și în alte acte normative, care este scopul final al legii, cum se aplică normele de drept conform finalității pentru a nu admite abuz de drept ș.a. Ei trebuie să modeleze situații în care o normă de drept sau alta va fi aplicată și să recomande formularea ei clară, în așa mod încât să excludă aplicarea ei abuzivă, în scopuri coruptibile.

A.Donciu constată că expertiza anticorupție necesită perfecționare sub aspect organizatoric și profesionist, pentru că numărul insuficient de personal și experiența redusă a specialiștilor în acest domeniu atrage după sine insuficiența rezultatelor acestei activități¹².

Când este vorba despre corupție, nici o lege cât de perfectă, imperativă, strictă, detaliată nu ar fi, nu îl oprește pe cel corupt. Faptul că în aceste împrejurări are loc actul de corupție depinde nu de calitatea legii, ci de calitățile morale și profesionale ale figuranților actului, de nivelul lor de cultură, de sentimentul responsabilității.

„După cum cel care corupe îl învinge pe cel care primește, tot așa cel care nu primește îl învinge pe cel care vrea să corupă” (Demonsthenes).

O.Bismark: „Cu legi rele și demnitari buni se mai poate dirija țara, dar dacă demnitarii sunt incompetenți și fac abuz de putere, chiar și cele mai bune legi sunt inutile”.

J.-J. Rousseau: „Nu este nimic mai periculos decât puterea dată în mâinile unui neiscusit”.

Corupția este un fenomen social, generat de relațiile din societate. În centru se găsește omul, ca ființă socială, imperfectă, cu toate neajunsurile și slăbiciunile sale.

Ce este aparatul de stat? – o colectivitate de funcționari publici – de asemenea, oameni imperfecti.

Ca fenomen social corupția se cere a fi studiată, analizată pornind de la aceste considerațiuni. Fenomenul este atât de puternic și durabil, atât de mult a influențat viața socială în întregime și pe fiecare individ în parte, că a devenit element al obiceiurilor, tradițiilor, practi-



cilor de administrare și rezolvare a problemelor cotidiene, se vorbește chiar și despre aspecte pozitive ale corupției, are niște calități, capacități enorme de a se adapta la orice situație, realitate.

Și de acest aspect trebuie să se țină cont când se elaborează strategii și planuri de acțiuni, legi și acte normative concrete privind corupția ca o latură de sine stătătoare a politicii statului.

Încă marele reformator chinez Vang Ansi (1021-1086) a constatat două surse ale corupției: „Legi proaste și oameni răi”. Nici o lege, cât de bună nu ar fi, nu poate opri oamenii răi. Se poate de oprit mai repede zborul păsărilor, dar nicidecum interesele meschine ale funcționarului.

De unde se iau astfel de funcționari? Cine îi numește? Cine răspunde? Și, în general, care este politica în acest domeniu? Că de-ar fi funcționarii publici oameni la locul lor, „doritorii” să dea mită nu și-ar realiza în veci dorințele. Dar de unde să luăm astfel de funcționari? – Să-i creștem, să-i educăm, să creăm mediul în care să nu-și permită în activitatea lor nici o abatere cât de mică de la lege, răspunderea să fie de așa natură încât să se gândească bine dacă dorește să fie demnitar de stat. Dar după cum s-a menționat, omul este o fire a naturii, cu slăbiciunile sale, nu poate garanta nimeni comportamentul lui.

„Dacă instruirea ne dă un om erudit, atunci educația creează o personalitate inteligentă și activă” (V.M. Behterev).

Anume astfel de specialiști trebuie să pregătească instituțiile de învățământ superior, combinând armonios procesul de instruire cu cel de educație, care în esență trebuie să alcătuiască un tot întreg, fără esențială distincție. De altfel, acest proces trebuie să fie unul permanent, continuu, să corespundă necesităților sociale, să meargă într-un pas cu procesul social, corespunzând valorilor general-umane, să răspundă perfect schimbărilor din societate, inclusiv celor cu caracter legislativ, normativ, a dreptului și practicilor internaționale.

Un șofer neiscusit va justifica accidentul rutier comis de el prin calitatea proastă a drumurilor, lipsa de indicatoare, starea tehnică a automobilului, iar un șofer iscusit în aceleași condiții va conduce automobilul fără primejdii. Cele invocate de șoferul neiscusit au contribuit, într-o anumită măsură, la săvârșirea accidentului, dar nu sunt ele cauza lui, ci profesionalismul slab și neatenția șoferului, adică factorul uman.

La fel este și cu adoptarea abuzivă, arbitrară a deciziilor de către subiecții de drept în condițiile imperfecțiunii legii: bunii profesioniști adoptă decizii legale și drepte, echitabile, iar cei corupți – acte de corupție. Deosebirea dintre *accident* și *actul de corupție* este că primul se comite *din imprudență*, cel de-al doilea – *intenționat*.

Orice funcționar de oricare rang, inclusiv Președintele țării, trebuie pus în limitele legii, de care trebuie să se conducă, activitatea să fie transparentă și supusă controlului. Iar legile să fie drepte, perfecte, pe cât se poate de stricte și detaliate, fără a lăsa multă discreție celui ce o va aplica.

Bineînțeles, specialiștii din domeniul dreptului trebuie să fie buni profesioniști: să cunoască dreptul sub

toate accepțiunile lui, scopul lui ca instrument regulativ, de protejare, dar și de sancționare.

Dreptul nu închide calea progresului, ușile binelui social – acest proces poate avea loc datorită unor acte legislative imperfecte, aflate în stagnare, conservatoare. Dar dreptul ca valoare socială, în toată complexitatea sa, se dezvoltă în permanență, luptând în interiorul său: ca un organism viu cu locurile lui slabe. Această curățire, îmbogățire are loc și prin intermediul aplicării corecte a dreptului, a jurisprudenței, o parte componentă a acestui proces aparținând, pe bună dreptate, aplicării corecte a „dreptului discreționar”, care, fiind un instrument în mâinile unui bun profesionist, va adopta doar decizii drepte. Cât nu ar fi de imperfectă legea aplicată de un așa profesionist, nicidecum nu va contribui la un act de corupție.

Și totuși, Parlamentul are obligațiunea de a adopta legi eficiente și clare, mai cu seamă a celor care, fiind aplicate, conduc sau pot conduce la corupție, ce ar lăsa cât mai puține probleme de interpretare și decizie la discreția subiecților de drept. Cât nu ar părea de imposibilă, dar este anume o obligațiune. Viața demonstrează că a instrui și educa specialiști de înaltă calificare este o sarcină la fel de complicată, uneori chiar mai anevoioasă decât adoptarea legilor.

Parlamentul are și obligațiunea de a controla cum „lucrează” legile adoptate de el. Să fie o activitate permanentă pentru a reacționa la timp.

În SUA se spune că omul nu scapă de două lucruri: de moarte și de plata impozitelor, cei care nu plătesc sunt dur sancționați. Totodată, printr-o Hotărâre a Curții Supreme de Justiție, care în SUA are și competența de Curte Constituțională, s-a menționat: „Dreptul contribuabililor de a nu plăti impozite în condițiile imperfecțiunii legii nu poate fi contestat”. Această sintagmă este afișată în unele state la intrarea în Parlamente. Și Parlamentele nu uită să adopte legi, în așa mod încât nimeni să nu evite plata impozitelor din cauza lipsei legii sau imperfecțiunii ei.

Și Parlamentul nostru trebuie la fel să se străduie să adopte legi eficiente, inclusiv cele de prevenire și combatere a corupției.

Totuși calitatea legilor, felul cum sunt întocmite elementele normelor juridice, ale articolelor, pot influența acest fenomen: sau fac posibil luarea „legală” de mită, sau pot stopa acest lucru.

Astfel de norme trebuie să-și găsească loc în actele normative care reglementează drepturile și obligațiile subiecților de drept în ce privește permisiunile, autorizațiile, licențierile, interzicerile sau alte limitări, pentru a lăsa cât mai puțin câmp funcționarului public să ia decizii după felul cum înțelege norma juridică sau cum vrea s-o înțeleagă conform scopului pus.

În acest context, pe de o parte, să amintim că „dreptul discreționar” este o categorie juridică valoroasă a materiei de drept în general, fără de care ar fi imposibilă înfăptuirea justiției, triumful dreptății, iar normele juridice cu „competență legată” în anumite situații, datorită circumstanțelor cauzei, ar exclude această posibilitate. Pe de altă parte, și teoria dreptului, dar și practica de realizare a lui demonstrează că chiar și norma juridică cea mai strictă, categorică lasă loc de aplicare



a ei la discreția subiectului de drept prin interpretarea unor elemente ale ei datorită circumstanțelor concrete ale cauzei ce ține de participanții raporturilor juridice, spațiu și timp, motivul, dar și sancțiunile alternative. Astfel, aceste momente de interpretare sunt lăsate și la discreția funcționarului corupt.

Așadar, în orice situație, aplicarea discreționară a legii nu este exclusă, din contra, se prezumă.

Pentru ca discreția să fie una pozitivă (deciziile discreționare să corespundă scopului și finalității legii), acest instrument „drept discreționar” trebuie să fie administrat de către subiecți de drept onești. Cel mai important este selectarea, amplasarea transparentă a funcționarilor publici competenți, cu o ținută morală impecabilă, cu o cultură, inclusiv cea juridică, avansată. Astfel de profesioniști trebuie pregătiți, crescuți, educați, cu un sentiment înalt de responsabilitate.

Codurile deontologice, etice, de conduită trebuie să le fie carte de căpătâi, iar activitatea lor profesională să fie în vizorul societății civile.

Astfel, corupția poate fi prevenită, proces la care, cu siguranță, își aduce aportul și calitatea legilor, și utilizarea corectă a „dreptului discreționar”¹³.

Concluzie

Practica judiciară privind actele de corupție, de abuz de serviciu, delapidări și sustrageri ale bunurilor de către persoanele cu funcții de răspundere, dar și expertiza anticorupție a legilor și altor acte normative denotă faptul că imperfecțiunea cadrului legislativ/normativ: normele generale și impersonale, nedeterminate sau relativ determinate neclare, ambigue, în coliziune, sau vidul legislativ nu numai condiționează actele de corupție, ci, în anumite situații, chiar le generează.

De această părere sunt și practicienii, dar și savanții în speță, care consideră că, datorită caracterului imperfect al legii, pe de o parte, și puterii discreționare largi a agenților de aplicare a acestei legi, pe de altă parte, actele de corupție nu sunt calificate ca infracțiuni, din cauza deciziilor adoptate formal legale, iar făptuitorii rămân nepedepsiți, favorizând și mai mult corupția.

Deși în lucrările unor specialiști este consemnată această latură a fenomenului corupției, mai departe de constatare nu s-a purces, unica soluție propusă fiind doar *expertiza anticorupție*.

În ultimul timp a apărut, datorită fenomenului, o ramură a criminologiei – *corupțiologie*, care se ocupă de studierea cauzelor și condițiilor ce favorizează corupția și elaborarea măsurilor de prevenire a ei.

Statul ar trebui să creeze un institut de cercetări științifice, ce s-ar ocupa de studierea pricinilor crimei în general, a celei organizate în special, inclusiv a corupției, cu elaborarea măsurilor de prevenire a ei.

Corupția ca fenomen social și realitate juridică trebuie studiată în contextul teoriei despre stat. Dimensiunile, proporțiile ei pot fi privite și ca indice neefectiv al ordinii sociale; existența masivă a corupției demonstrează că statul folosește metode nedemocratice, inclusiv prin adoptarea de legi nedrepte și aplicarea lor autoritară, abuzivă.

Din cele relatate constatăm că „dreptul discreționar” nu are prezență în acele acte de corupție, care se înfăptuiesc de către subiecții de drept, competenți să

soluționeze litigiile, cu încălcarea legii, când adoptă o decizie, fiind mituiți contrar prevederilor acestei legi.

Utilizarea lui corectă nicidecum nu poate servi actelor de corupție. Misiunea „dreptului discreționar” vine să reglementeze juridic procesul de realizare a dreptului prin forma lui de aplicare în scopul adoptării deciziilor – și legale, și echitabile, conforme finalității legii. Reglementarea juridică adecvată și utilizarea corectă a puterii discreționare de către subiecții de drept exclude abuzul de drept, totodată și actele de corupție condiționate de legislația imperfectă și incompletă.

„Dreptul discreționar” în toată complexitatea lui este un antipod al abuzului de drept. Dar el este nu numai un antipod, ci are și misiunea să combată acest fenomen juridic negativ. Deci să prevină și să combată și corupția. Este o misiune deloc simplă, pentru că ambele fenomene juridice au asemănări comune: aceleași rădăcini materiale, dar și unele procedee de realizare a normei de drept, cum ar fi, de exemplu, interpretarea ei, înainte de a fi pusă în aplicare, de unde interpretarea nedreaptă în scopuri abuzive duce la aplicarea nedreaptă a normei, la adoptarea unei decizii abuzive.

De aceea, odată cu îmbunătățirea calității legilor, este necesară instruirea corespunzătoare a subiecților de drept, a modului utilizării corecte a puterii discreționare, precum și controlul asupra acestei utilizări.

Alături alte acțiuni de orice ordin de prevenire și combatere a corupției, aceste două elemente: *legi bune și subiecți de drept onești*, cu un nivel înalt de integritate și responsabilitate nu numai că va ține fenomenul sub control, ci va contribui substanțial la scăderea nivelului său.

În Republica Moldova, legile care direct reglementează prevenirea corupției nu alcătuiesc un sistem logic închis, care ar închide nu doar cauzele, ci și condițiile ce favorizează corupția. Dar și cele în vigoare nu acționează în măsură deplină chiar și în forma în care ele au fost adoptate. Și aici nu este vorba despre felul care este caracterul unor prevederi, norme: imperativ sau nedeterminat, clar sau ambiguu, în coliziune, ci de inactivitatea unor legi în toată complexitatea lor, cum ar fi legile ce reglementează declarația cu privire la venituri sau la integritate, conflicte de interese, ca să nu mai vorbim de Codurile de conduită, deși nu se respectă sau se execută pur formal, nimeni nu răspunde pentru așa stare de lucruri.

Consecințele corupției sunt atât de grave încât societatea nu le mai poate suporta.

Reglementarea eficientă, clară, strictă și detaliată nu înseamnă adoptarea multor legi sau acte normative, care ar putea duce la o „inflație” normativă, cu toate consecințele negative corespunzătoare oricărui fenomen inflaționist. Iar adoptarea de acte normative, fără a respecta cerințele tehnicii legislative, duce la dublări, la contradicții, la coliziune, tocmai ceea ce „au nevoie” agenții de aplicare a legii în procesul de interpretare a normei juridice și aplicare a ei la adoptarea unei decizii asupra corupției.

„Cu cât un stat este mai corupt, cu atât are mai multe legi”. (Tacitus)

„Dacă natura ar avea atâtea legi cât statul, apoi nici Domnul Dumnezeu n-ar fi în stare să-l conducă”. (L. Berne)



De aceea, când abordăm problema reglementării juridice adecvate procesului de prevenire și combatere a corupției, se are în vedere o reglementare eficientă, clară, precisă, previzibilă, în măsura necesităților și posibilităților strictă și detaliată, care, fiind pusă în aplicare, să evite duble interpretări, să conducă la scopul și finalitatea legislației în speță – pe de o parte, cât și la atribuirea competențelor clare a subiecților de drept cu limitarea marjei de libertate, a puterii discreționare, pentru a nu favoriza adoptarea actelor de corupție în procesul de adoptare a deciziilor, pe de altă parte.

Este o sarcină a Parlamentului, a Guvernului pentru a nu urmări scopul cantității în detrimentul calității actelor legislative. Din păcate, observăm în practica legislativă moldavă când unele legi se adoptă în grabă, ca apoi să fie abrogate sau modificate chiar până a intra în vigoare.

Reglementările juridice suficiente și eficiente, stricte (prin norme imperative și detaliate) și limitarea împuternicirilor discreționare ale subiecților de drept prin atribuirea unor competențe ce tin în procesul de aplicare a legii de soluționarea cazurilor concrete vor conduce cu siguranță la scăderea nivelului corupției generată sau condiționată de insuficiența reglementărilor juridice, imperfecțiunea legilor.

Este posibil acest lucru: reglementarea strictă, detaliată, iar subiecții de drept să aibă o competență legată, fără o marjă de libertate, fără dreptul la discreție?

Se prezumă tendința legiuitorului de a ridica calitatea actului legislativ adoptând legi cu norme juridice clare, fără ambiguități, nefiind în coliziune unele cu altele, reglementând în mod expres noi relații sociale, care ar limita considerabil aria discreționară a celor ce aplică legea.

În ceea ce privește combaterea corupției, aceste reglementări stricte și detaliate devin o necesitate vitală: practica demonstrează că nu se poate lăsa câmp liber de activitate celui care împarte, permite sau interzice, decide. Această marjă de libertate la maximum să fie limitată.

Este insuficient a indica în lege doar ce i se permite și ce i se interzice, în mod expres, subiectului de drept.

În decembrie 2013, Parlamentul a adoptat un pachet amplu de legi anticorupție, orientat spre descurajarea actelor de corupție și sancționarea mai severă a infracțiunilor de corupție din sectorul justiției, sporirea eficacității constrângerii judiciare, inclusiv includerea în Codul penal a unei noi componente – art.330² – „îmbogățirea ilicită”.

O componentă importantă a pachetului anticorupție este și Legea privind testarea integrității profesionale.

Rămâne de văzut cum aceste novele vor fi implementate, dacă cu adevărat vor contribui la reducerea actelor de corupție.

Dar acest pachet de legi va da roade numai în interacțiune cu aplicarea corectă a altor legi eficiente, precum și a tuturor acțiunilor de orice ordin îndreptate la ameliorarea climatului juridic, cultural, politic, economic.

Dreptul are mai multe accepțiuni, mai multe definiții. Dar, care nu ar fi, dreptul are misiunea de regu-

lătoriu în societate, de a asigura, de a proteja, dar și de a constrânge, de a sancționa, de a consolida. Asamblarea acestor elemente: de a reglementa, asigura, proteja (apăra), constrânge, sancționa, consolida, constituie un tot întreg sub noțiunea de „drept”, una din trăsăturile căruia este că prin intermediul lui să se facă dreptate – categorie socială, ce are la temelie echitatea, umanismul, interesul public, binele comun, normele morale – obiective majore, principii general-umane. Statul are misiunea ca, prin actele legislative, normative, administrative, de dispoziție, să elaboreze mecanismele ce trebuie să conducă spre realizarea acestor principii, iar atunci când aceste mecanisme (norme juridice expresive sau generale) nu exprimă pe deplin trăsătura dreptului de a se face dreptate, de a lua o decizie corespunzătoare principiilor enumerate, „golurile” sunt acoperite de către agenții de aplicare a dreptului care au împuterniciri discreționare în acest sens, adică prin intermediul „dreptului discreționar”, pentru că realizarea dreptului prin intermediul categoriilor și instrumentelor, mecanismelor sale materiale și procesuale nu poate conduce la nedreptate, la abuz, la infracțiuni (corupție).

Dreptul nu închide calea progresului, din contra, lasă ușile larg deschise pentru binele social în întregime, dar și pentru binele fiecărui individ în parte.

Se cere doar ca, ținând cont de scopul urmărit și de circumstanțele concrete, să fie în mod corespunzător realizat: respectat, executat, corect aplicat.

Note:

¹ Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.421 din 16.12.2004, *Strategia națională de prevenire și combatere a corupției*, Chișinău, 2005.

² *Dicționar explicativ al limbii române. DEX*, Univers enciclopedic, București, 1998, p.230.

³ Gurin V., *Legea și corupția. Fenomen. Incriminare. Reglementări*, în *Corupția*, Arc, Chișinău, 2000, p.15.

⁴ Pascaru V., *Corupția în Republica Moldova. Aspecte juridice. Mecanisme de prevenire a fenomenului Corupție*, Arc, 2000, p.81.

⁵ Carașciuc L., *Corupția în Moldova: impactul macroeconomic*, în *Corupția*, p.221-222.

⁶ Ilie S., *Corupția: aspect criminologic*, în *Corupția*, p.166.

⁷ Deleanu D., *Necesitatea preventorului legislativ*, în *Revista Națională de Drept*, 2004, nr.6, p.55-57.

⁸ *Moldavskie Vedomosti* din 14.04.2004.

⁹ Transparency International – Moldova, *Corupția și evaziunea fiscală: dimensiuni economice*, Chișinău, 2003, p.34, 37, 45.

¹⁰ Сатаров Г., *Антикоррупционная политика*, Москва, 2004, с.290-235.

¹¹ Vicleanschi C., *Rolul și funcțiile GRECO în monitorizarea acțiunilor de prevenire și combatere a corupției în statele membre*, Transparency International – Moldova. *Monitorizarea politicilor anticorupție în Moldova*, Chișinău, 2009, p.49-50.

¹² Donciu A., *Particularitățile măsurilor specifice de prevenire a corupției*, în *Cultura juridică și prevenirea corupției*, Chișinău, 2007, p.238.

¹³ Postovan D., *Cultura juridică în apărarea drepturilor omului*, în *Cultura juridică și prevenirea corupției*, p.62-63.



REGIMUL JURIDIC AL OBIECTULUI CONTRACTULUI DE FURNIZARE A ENERGIEI ELECTRICE CONSUMATORILOR CASNICI

Victor VOLCINSCHI,
doctor în drept, profesor universitar (USM)
Mariana BORDIAN,
lector universitar (USM)

REZUMAT

Obiectul contractului, de regulă, îl reprezintă acțiunile și inacțiunile la care sunt îndreptățite sau sunt obligate părțile, adică prestațiile concrete pe care și le-au asumat părțile prin contract. Întâlnim sintagme precum „obiectul contractului”, „obiectul obligației”, „obiectul prestației”, fiind folosite de cele mai multe ori în discursul juridic, fără a se reflecta, de fiecare dată, la înțelesul fiecăreia dintre ele. O confuzie frecventă este aceea dintre obiectul contractului și obiectul obligației, probabil din considerentul că legislația civilă autohtonă nu prevede expres noțiunea de „obiect al contractului”.

Cuvinte-cheie: energie electrică, obiectul relațiilor sociale, obiectul contractului, obiect material, obiect juridic, prestație, obligație, acțiuni.

SUMMARY

The object of the contract is usually the actions and inactions to which the parties are entitled or obliged, the concrete benefits that they have assumed by contract. We encounter phrases like “subject to contract”, “the obligation”, “covered benefit”, being used most often in the company without the meaning of each one being reflected in speech each time. A common confusion is between the contract and the obligation, probably the reason is that the local civil law does not expressly object the notion of the contract.

Keywords: electricity, subject of social relations, the subject-object material, legal object, benefit, obligation, actions.

Activitatea de furnizare a energiei electrice implică noțiunea de „obiect” în mai multe accepțiuni. **Obiectul activității de furnizare a energiei electrice, obiectul relațiilor sociale în domeniul energetic, obiectul raportului juridic de furnizare a energiei electrice, obiectul juridic și obiectul material al contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici.** Obiectul contractului, de regulă, îl reprezintă prestațiile concrete pe care și le-au asumat părțile prin contract. Întâlnim sintagme precum „obiectul contractului”, „obiectul obligației”, „obiectul prestației”, fiind folosite, de cele mai multe ori, în discursul juridic, fără a se reflecta, de fiecare dată, la înțelesul fiecăreia dintre ele.

Conform dispoziției art.670 din CC RM¹, este nul contractul al cărui obiect reprezintă o prestație imposibilă, adică *impossibile nula est obligatio*. Prin urmare, obiectul contractului îl reprezintă prestația.

Literatura juridică autohtonă opinează că ceea ce legislația desemnează drept obiect al contractului, în realitate este obiect al obligației¹⁰.

Respectiv, conduita părților – prestația concretă – poate să se refere la un lucru (bun) și, în acest caz, lucrul este considerat ca fiind obiectul derivat (exterior) al contractului, care nu este altceva decât obiectul material.

Necesitatea vitală a energiei electrice în condițiile actuale face ca aceasta să devină obiectul relațiilor sociale, obiectul material al contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici și obiectul raportului juridic de furnizare a acesteia. Energia

electrică devine **obiect al raporturilor juridice civile** în contextul valorii vitale pe care o conține. Anume aceasta generează forma juridică pe care o comportă. Astfel, relațiile de furnizare a energiei electrice au o dimensiune juridică fiind reglementate. Faptul se datorează funcției reglatorii pe care o îndeplinește sub-sistemul juridic, în raport cu sistemul social general, cât și în raport cu subsistemele componente ale acestuia.

E de menționat faptul că reglementarea obiectului juridic al contractului de furnizare a energiei electrice nu se reduce doar la normele Codului civil al Republicii Moldova. Relațiile sociale respective sunt reglementate și de legi, hotărâri ale Guvernului, hotărâri ale Agenției Naționale pentru Reglementare în Energetică (în continuare ANRE). Potrivit art.12 din Legea RM nr.1525/1998², furnizarea și consumul combustibililor, gazelor naturale, energiei electrice și termice se efectuează conform unor regulamente aprobate de ANRE. Cele din urmă detaliază și aprofundează reglementările din domeniul vizat. În context menționăm că se reglementează doar obiectul juridic al contractului (conduita părților asupra obiectului material), iar obiectul material în sine nu poate fi supus reglementărilor.

Potrivit art.1426 alin. (1) din CC RM, *produs este orice bun mobil, chiar și în cazul în care acesta este incorporat în alte bunuri mobile sau într-un bun imobil. Deci, sunt considerate produse și energia electrică, și gazele naturale și apa livrate pentru consum individual.* Energia electrică, pentru a fi obiect material



al contractului, ca bun, trebuie să întrunească cerințele legale. Conform prevederilor art.285 din CC RM, *bunuri sunt toate lucrurile susceptibile apropierii individuale sau colective și drepturile patrimoniale*.

Obiectul contractului de furnizare a energiei electrice a constituit controverse în doctrină. Astfel, în opinia savantului S.M. Korneev, **energia electrică ca obiect** al furnizării în contractul de furnizare a energiei trebuie să fie recunoscut ca bun independent, bun economic¹³. B.M. Seinaroev însă este de părerea că energia electrică este recunoscută ca valoare, ca bun economic, care poate fi obiectul contractului, luându-se în considerație particularitățile condiționate de natura fizică a energiei electrice. De asemenea, consideră că energia electrică nu poate constitui obiectul contractului de locațiune, contractului de depozit, deoarece la expirarea termenului stabilit, bunul transmis în conformitate cu contractele enunțate urmează a fi restituit. Energia electrică însă e consumptibilă și, prin urmare, nu poate fi restituită^{11, 14}. Cu toate acestea, autorii în cauză recunosc că **bunul** se caracterizează prin atâtea trăsături specifice, încât necesită reglementare deosebită^{9, 11}.

În opinia noastră însă, bunul nu se „reglementează”, dat fiind că norma juridică nu este susceptibilă nici să adauge, nici să reducă din acele „trăsături specifice” prin care se caracterizează acest bun. Însă la determinarea regimului juridic necesită a se ține cont de fiecare dată, mai întâi, de particularitățile specifice proprii ale bunului și apoi de scopul și condițiile obiective de realizare a valorii lui de consum.

Astfel, energia electrică, ca bun independent, este un așa gen de obiect care poate fi numit **obiect material** și care constituie parte componentă a contractului de furnizare a energiei electrice¹².

În consecință, energia electrică are trăsături fizice distincte care nu pot să nu influențeze **obiectul juridic** și caracterul specific de executare a obligațiilor în contractul de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici. Referitor la energia electrică ca **obiect material al contractului de furnizare a energiei electrice** există multe opinii, printre care și aceea potrivit căreia obiectul contractului era recunoscut *energia electrică ca bun economic*. În opinia unui autor, obiectul contractului de furnizare a energiei electrice este energia electrică ca obiect material, iar acțiunile de producere și furnizare constituie mijloc de executare de către furnizor a obligațiilor contractuale¹⁴.

În opinia altui autor¹², se menționează că, analizând obiectul actului juridic civil în general, se are în vedere actul juridic ca izvor al raportului juridic obligațional și, în acest sens, noțiunea de „obiect al contractului” este similară noțiunii de „obiect obligațional”. În consecință, în temeiul raportului obligațional, debitorul se obligă să efectueze o acțiune determinată în beneficiul creditorului, sau să se abțină de la exe-

cutarea unei acțiuni determinate, iar creditorul are dreptul să ceară debitorului executarea obligației (art. 512 CC RM). Din aceste considerente, se desprinde concluzia că **obiectul raportului obligațional**, care rezultă din contractul de furnizare a energiei electrice, și, respectiv, **obiectul contractului** în cauză îl constituie, mai întâi, **acțiunile furnizorului materializate în transmiterea energiei electrice ca bun material prin rețea către instalațiile consumatorului casnic și acțiunile acestuia de a recepționa și a achita consumul de energie electrică**. Așadar, acțiunile, respectiv inacțiunile furnizorului și consumatorului casnic constituie **obiectul juridic al contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici**, iar **energia electrică constituie obiectul material al acestuia**.

Obiectul material al contractului de furnizare a energiei electrice care trebuie să corespundă anumitor parametri rezultă din dispoziția pct.48 lit.a) din Hotărârea ANRE nr.393/2010⁵, care prevede că consumatorul beneficiază de dreptul *la furnizarea continuă a energiei electrice la parametrii de calitate stabiliți în Normele de calitate a energiei în sistemele electroenergetice publice (standardul național GOST 13109 are aplicabilitate benevolă pentru agenții economici)*.

Obiectul material al contractului de furnizare a energiei electrice trebuie să corespundă următoarelor condiții: **fiabilitate, continuitate**. Prin **fiabilitate** se are în vedere ca sistemul tehnic constituit din instalațiile electrice care au menirea de a furniza energia electrică să se caracterizeze prin posibilități de utilizare permanentă și îndelungată (în scopul pentru care au fost construite) și siguranță în exploatare. Așadar, parametrii de calitate ai energiei electrice, ca **obiect material** al contractului, se caracterizează prin două componente: **calitatea** energiei electrice furnizate și **fiabilitatea** furnizării energiei electrice. **Fiabilitatea** furnizării energiei electrice este localizată de prevederile Hotărârii ANRE nr.393/2010, și anume: în conformitate cu pct.15, *furnizorul este responsabil de furnizarea fiabilă a energiei electrice consumatorului casnic până la clemele de ieșire din aparatul de comutație, instalat după echipamentul de măsurare, sau până la clemele de ieșire ale echipamentului de măsurare, dacă aparatul de comutație lipsește. Continuitatea*, fiind dependentă de fiabilitate, este determinată de durata medie anuală normată a întreruperilor pe rețeaua de distribuție și durata maximă permisă a întreruperii furnizării energiei electrice oricărui consumator.

Stabilirea puterilor maxime consumate în orele sarcinii de vârf, potrivit pct. 4 din Hotărârea ANRE nr.393/2010⁵ se face prin acordul părților, iar natura actului de stabilire a acestora are afinități cu cea a actelor prin care se determină calitatea produselor.



O particularitate distinctă a raporturilor legate de furnizarea energiei electrice constă în aceea că conexiunea dintre furnizor și consumator nu poate admite depozitarea bunului, deoarece realizările evoluției tehnice în prezent sunt limitate.

Hotărârea ANRE nr.406/2011 pentru aprobarea Regulamentului cu privire la calitatea serviciilor de transport și de distribuție a energiei electrice⁶, reglementează relațiile dintre operatorul rețelei de transport și de sistem, operatorii rețelelor de distribuție și consumatorii finali cu privire la calitatea serviciilor de transport și de distribuție a energiei electrice prestate. Prevederile acesteia ne ajută să dăm o notă de concretizare **caracteristicilor obiectului contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici** prin determinarea calității serviciilor de transport și de distribuție a energiei electrice, stabilirea indicatorilor de calitate care reflectă continuitatea livrării energiei electrice și calitatea relațiilor dintre operatorul rețelei de transport și de sistem, operatorii rețelelor de distribuție și consumatorii finali, precum și consecințele nerespectării de către operatorii menționați a valorilor minime stabilite acestor indicatori.

Energia electrică furnizată prin rețea este un bun determinat individual în specia sa, fiind determinabili doar parametrii calitativi ai acesteia prin standardele de **continuitate și fiabilitate**. Anume aceasta face ca obiectul să fie individualizat prin însușiri caracteristice doar acesteia. Energia electrică nu poate fi înlocuită cu alt bun fiind din categoria bunurilor nefungibile.

În funcție de criteriul consumptibilității, energia electrică este consumptibilă.

Raportată la criteriul circuitului civil al bunurilor, energia electrică face parte din categoria bunurilor admise condițional în circuitul civil, deoarece participarea acesteia la circuitul civil implică necesitatea îndeplinirii unor cerințe speciale, și anume, efectuarea condițiilor tehnice. Cât privește efectele dobândirii dreptului de proprietate asupra energiei electrice, considerăm că este un drept limitat prin faptul că prin dobândirea acestuia în proprietate, proprietarul nu-l poate înstrăina necondiționat. Mai mult ca atât, **consumatorul casnic e obligat** să utilizeze energia electrică conform destinației, adică **pentru necesități casnice**.

De asemenea, aceasta nu poate fi transmisă altei persoane fără acordul scris al furnizorului, comportând **caracterul inalienabilității**. Potrivit regulii generale, **bunul**, obiect material al contractului, trebuie să existe în momentul încheierii contractului. Constatăm că energia electrică, ca obiect material al contractului, în nici un caz nu există la momentul încheierii acestuia. Conform art.206 alin. (3) CC RM, pot constitui obiect al actului juridic și bunurile viitoare. Energia electrică se poate încadra doar în norma re-

spectivă grație imposibilității de depozitare a acesteia. Cât privește fiabilitatea energiei electrice ca bun, nu putem spune că acesta poate fi falsificat sau contrafăcut. Raționamentul se desprinde din prevederile Legii RM nr.420/2006⁴. Potrivit art. 2 al Legii menționate „*produsul se consideră orice produs fabricat industrial și orice produs agricol, inclusiv produsele de origine animală și de pescărie; se consideră, de asemenea, produse energia electrică și cea termică, gazele lichefiate și cele naturale, apa, furnizate pentru consum, precum și produsele software*”. Aceeași sursă definește că „*produs falsificat (contrafăcut) este produsul fabricat din alte componente, în alte proporții sau în alte condiții decât cele stabilite în documentele normative, prezentat drept produs veritabil*”. Legea RM nr.105/2003³ în art. 1 definește *produsul* ca fiind *bun destinat consumului sau utilizării individuale, sunt, de asemenea, considerate produse energia electrică, energia termică, gazele și apa livrate pentru consum individual*.

Atribuirea energiei electrice la categoria de produs o considerăm adecvată, cu atât mai mult că și CC RM consideră energia electrică un bun.

Considerăm necesar să evidențiem regimul juridic al energiei electrice consumate la locul de uz comun, constatând că acesta este inclus necondiționat sub același regim al energiei electrice care face obiectul material al contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici. Astfel, în conformitate cu prevederile pct.11 lit.d) din Anexa nr.1 și pct.49 lit.c) din Hotărârea ANRE nr.393/2010, rezultă că **obiect al contractului de furnizare a energiei electrice este și energia electrică consumată la locul de uz comun**. Legiuitorul a indicat în mod expres și plata energiei electrice consumate la locurile de uz comun.

În consecință, în contract se indică plata pentru două locuri de consum: a) locul de consum, ca amplasament al instalațiilor de utilizare ale consumatorului, inclusiv al instalațiilor subconsumatorilor săi, unde se consumă energia electrică recepționată prin unul sau mai multe puncte de delimitare și b) locul de uz comun care este constituit din coridoare, casa scării, ascensorul, logiile din blocul de locuit, holurile, subsolurile, etajele tehnice, bucătăriile, spălătoriile și uscătoriile comune, sălile de festivități, alte spații, unde energia electrică este consumată pentru satisfacerea necesităților comune ale locatarilor din blocul de locuit. Din cele expuse, constatăm că legiuitorul a condiționat reciproc aceste două categorii de locuri de consum, așadar, consumatorul casnic, fiind obligat concomitent să achite plata, atât pentru locul de consum, cât și pentru locul de uz comun. Astfel, consumatorul va fi în imposibilitatea de a efectua plata doar parțial, iar în caz de neachitare, spre exemplu, pentru locul de uz comun, riscă să-i fie deconectată de la rețeaua electrică instalația de utilizare ce-i aparține, deoarece,



în conformitate cu dispoziția pct. 116 lit.d) din Hotărârea ANRE nr.393/2010⁵, „furnizorul este în drept să ceară deconectare, iar operatorul de distribuție va deconecta de la rețeaua electrică de distribuție instalația de utilizare ce aparține consumatorului casnic în caz de neachitare în decurs de 10 zile calendaristice de la data limită indicată în factură, prezentată consumatorului cu cel puțin 10 zile calendaristice înainte de expirarea termenului-limită de plată a facturii, indicat în aceasta”.

Considerăm că includerea în conținutul facturii a consumului pentru locul de uz comun contravine principiilor dreptului, pe motiv că raportul juridic, în acest caz, generează drepturi și obligații care au izvor diferit, în raport cu obligațiile rezultate în baza consumului de energie electrică la locul de consum (spațiul locativ).

O altă particularitate a obiectului material al contractului o constituie caracterul măsurabil al energiei electrice. Conform prevederilor pct. 83 din Hotărârea ANRE nr.393/2010⁵ „facturile se emit în baza indicațiilor echipamentului de măsurare, a tarifelor aprobate de Agenție”, iar potrivit dispoziției pct. 93, în cazul în care se constată încălcarea de către consumatorul final a clauzelor contractuale, care au dus la neînregistrarea sau înregistrarea incompletă a energiei electrice consumate, furnizorul este în drept să calculeze consumul de energie electrică conform sistemului paușal (ținând cont de volumul facturat pentru perioada recalculării). Respectiv, specificul **obiectului** relațiilor de furnizare a energiei electrice determină necesitatea reglementării unui alt obiect care se include în **obiectul obligațiilor** și care decurge din contractul de furnizare a energiei electrice. Acest **obiect** îl constituie *acțiunile părților contractante îndreptate spre executarea obligațiilor*.

În consecință, specificul **obiectului material al relațiilor de furnizare a energiei electrice** determină necesitatea reglementării unui alt obiect care se include în **obiectul obligațiilor** și care decurge din contractul de furnizare a energiei electrice. Acest **obiect** îl constituie **prestația ca obiect juridic** materializat în acțiunile părților contractante îndreptate spre executarea obligațiilor.

În temeiul celor menționate *supra*, constatăm că **obiectul juridic** al contractului de furnizare a energiei electrice se desprinde din prevederile pct.51 din Hotărârea ANRE nr.393/2010⁵, care stipulează că *furnizorul este obligat să asigure fiabilitatea și continuitatea furnizării energiei electrice până la aparatul de comutație, instalat după echipamentul de măsurare al consumatorului casnic*.

Furnizorul are ca **obiect de activitate vânzarea**, inclusiv **revânzarea energiei electrice** procurate, iar **operatorul rețelei de distribuție** are ca **obiect de activitate funcții de distribuție a energiei electrice**,

fiind responsabil de exploatarea, întreținerea și de-zvoltarea rețelelor electrice de distribuție în anumite zone și a interconexiunilor cu alte rețele electrice. Limitarea reglementărilor în Hotărârea Agenției nr.406 prin evitarea activității de furnizare, se motivează prin faptul că, pentru transmiterea energiei electrice prin rețelele electrice până la locul de consum, furnizorul încheie contract de distribuție cu operatorul rețelelor de distribuție pe teritoriul căruia se află locul de consum. Dacă furnizorul este concomitent și operator de distribuție, atunci nu mai este necesară plata distinctă a serviciilor pentru care furnizorul este și operator, aceasta fiind inclusă în tariful final reglementat. Anume pe acest mecanism se bazează sistemul de furnizare a energiei electrice, în care furnizorul este și operatorul rețelei de distribuție, astfel nu mai este necesar ca consumatorul casnic să încheie contract separat cu operatorul de distribuție pentru aceste servicii.

În acest sens, legislația României înglobează furnizarea și serviciul de distribuție într-un tot unitar, în acest mod protejând consumatorul casnic de eventuale speculații și eschivarea de răspundere a furnizorului și a operatorului de distribuție prin deplasarea subiectului răspunderii. Astfel, în pct.20 din Hotărârea Guvernului României nr.1.007 din 25 iunie 2004⁸ se stipulează că „furnizarea de energie electrică este activitatea de comercializare a energiei electrice la consumator, reprezentând un pachet de servicii care include: intermedierea relației consumatorului cu operatorul de rețea, contractarea cantității energiei electrice a puterii acesteia, stabilirea prin contract a tarifului/prețului energiei electrice furnizate, facturarea energiei electrice, informarea consumatorilor privind modificarea cadrului legislativ aplicabil, răspunsul la scrisorile consumatorilor prin care solicită informații, preluarea și soluționarea solicitărilor telefonice, notificarea consumatorilor privind eventuale plăți pentru abateri de la calitate ca efect al Standardului de performanță pentru serviciul de furnizare sau al contractelor, notificarea consumatorilor asupra întreruperilor programate, programarea și efectuarea de audiențe, investigarea reclamațiilor consumatorilor, investigarea cererilor de despăgubiri, servicii speciale pentru consumatorii vulnerabili”. Din cele menționate, conchidem că **obiectul activității de furnizare** este unul complex, de anvergură, care cuprinde un spectru larg de activități: de la activitatea de comercializare până la soluționarea cererilor consumatorilor casnici.

Printr-o procedură de comunicare a renunțărilor și suplimentărilor de cantități, **obiectul contractului** capătă formă definitivă, ceea ce impune o apropiere de procedura de **ofertă și accept**, condiții fundamentale impuse la încheierea anumitor contracte.

Produsul furnizat în baza contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici este **tarifat**. Normele referitoare la plata energiei electrice sunt



imperative, fapt ce rezultă din prevederile pct.11 lit. d) din Anexa nr.1 și pct. 49 lit.c) din Hotărârea ANRE nr.393/2010⁵ care prevăd că „consumatorul casnic este obligat să achite integral și în termenul indicat în factură, plata pentru consumul energiei electrice, inclusiv a celei consumate la locurile de uz comun, după caz”. Distingem **trei categorii de tarife**: 1) pentru energia electrică, energia solară, energia eoliană; 2) pentru servicii de furnizare a energiei electrice; 3) pentru servicii de distribuție.

Tarifele pentru energia electrică furnizată consumatorilor de către furnizor nu se negociază de către părți, dar sunt predeterminate, fiind aprobate de ANRE și publicate în *Monitorul Oficial al RM*.

Determinarea tarifului la energia electrică mereu a constituit o procedură dificilă, deoarece mecanismul de stabilire a acestuia se reglementează prin hotărârea organului abilitat – ANRE, fiind supus unor formule care necesită o argumentare minuțioasă.

Inițial, stabilirea și aprobarea tarifului pentru energia electrică era în competența Guvernului RM, ulterior aceasta a devenit prerogativa ANRE. Modificarea frecventă a tarifelor, în esență, era determinată de majorarea prețului de procurare a gazelor naturale, deprecierea monedei naționale, necesitatea ajustării tarifelor la gazele naturale, energia electrică și termică în corespundere cu costurile reale pentru producerea, procurarea, transportarea și distribuția acestora.

În esență, principiul fundamental al tarifării energiei constă în aplicarea pentru energia electrică a unor tarife diferențiate. Legislația stabilește două modalități de plată: fie după tariful monom (care constă într-un preț unic proporțional cu cantitatea de energie consumată), fie după cel binom (constând dintr-o taxă fixă de bază, invariabilă, stabilită în raport de puterea de consum a beneficiarului și dintr-un preț suplimentar stabilit în raport de cantitatea de energie consumată). În contractele cu consumatorii casnici, energia furnizată este facturată în raport de tariful monom. Liberalizarea completă a pieței de energie electrică și necesitatea ajustării cadrului legislativ și normativ al Republicii Moldova la cel european în domeniu, prevăzut de Planul de Acțiuni Republica Moldova – Uniunea Europeană, conformarea la principiile economiei de piață, au determinat aprobarea de către ANRE a Hotărârii nr.190/2005 despre aprobarea Metodologiei privind determinarea tarifelor de tip binom de livrare a energiei electrice consumatorilor finali⁷. În prezent, se disting două categorii de tarife: 1) pentru serviciul de distribuție și 2) pentru tarife reglementate de furnizare a energiei electrice. Așadar, menționăm că determinarea obiectului contractului de furnizare a energiei electrice consumatorilor casnici depinde: *de categoria de consum*: a) loc de consum (spațiu locativ, necesități nelegate de activitatea de întreprinzător) și b) loc (de consum) de uz consum; *de categoria consumato-*

rului: în funcție de scopul utilizării energiei electrice: a) consumator casnic, b) consumator noncasnic, c) existența subconsumatorului; *în funcție de puterea contractată*: a) mici consumatori, cu putere contractată care nu depășește 100 kw, inclusiv b) mari consumatori, cu putere contractată care depășește 100 kw.

Obiectul contractului de furnizare a energiei electrice îl reprezintă **prestația părților ca obiect juridic și energia electrică** propriu-zisă ca **obiect material**.

Note:

¹ Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 -XV din 06.06.2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.82-86 din 22.06.2002.

² Legea RM cu privire la energetică. Nr.1525-XIII din 19.02.1998, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.50-51/366 din 04.06.1998.

³ Legea Republicii Moldova privind protecția consumatorilor. Nr. 105-XV din 13.03.2003. Republicată în *Monitorul Oficial al RM*, nr.176-181 din 21.10.2011.

⁴ Legea RM privind activitatea de reglementare tehnică nr.420 din 22.12.2006, în *Monitorul Oficial al RM*, 22.12.2006, nr. 36-38.

⁵ Hotărârea ANRE a RM privind aprobarea Regulamentului pentru furnizarea și utilizarea energiei electrice, nr.393 din 15.12.2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 59-62 din 15.04.2010.

⁶ Hotărârea ANRE a RM pentru aprobarea Regulamentului cu privire la calitatea serviciilor de transport și de distribuție a energiei electrice nr.406 din 15.04.2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.08.2011, nr.131-133.

⁷ Hotărârea ANRE a RM despre aprobarea Metodologiei privind determinarea tarifelor de tip binom de livrare a energiei electrice consumatorilor finali nr. 190 din 04.10.2005, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 21.10.2005, nr. 139 (abrogată).

⁸ Hotărârea Guvernului României pentru aprobarea Regulamentului de furnizare a energiei electrice la consumatori nr.1.007 din 25.06.2004, în *Monitorul Oficial al României*, 27.07.2004, nr.673.

⁹ Bloșenco A., *Drept civil. Partea specială: Note de curs*, Cartea didactică, Chișinău, 2003, p.39.

¹⁰ Chibac Gh. ș.a., *Drept civil. Contracte speciale*, vol. III, ed. a II-a, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p.22.

¹¹ Брагинский М.М., Витрянский В.В., *Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества*, Статут, Москва, 2000, с.141-142.

¹² Витрянский В.В., *Договор купли-продажи и его отдельные виды*, Статут, Москва, 1999, p. 182-183.

¹³ Корнеев С.М., *Договор о снабжении электроэнергией между социалистическими организациями*, Москва, 1956, с.29.

¹⁴ Сейнаров Б.М., *Правовые вопросы договора на снабжение электроэнергией предприятий и организаций*, Алма-Ата, 1975, с.53.



ASPECTE GENERALE PRIVIND RIDICAREA ȘI APLICAREA EXCEPȚIEI DE NECONSTITUȚIONALITATE

Veaceslav ZAPOROJAN,
doctor în drept, conferențiar universitar
Grigorii CAZACU,
doctorand

REZUMAT

În prezentul articol, sunt analizate unele aspecte generale privind problemele cadrului constituțional și legislativ, ridicarea și aplicarea excepției de neconstituționalitate, care reprezintă o acțiune procesuală de apărare asupra neconcordanței unor dispoziții legale, aplicabile sau deja aplicate în cauza dedusă judecării.

Autorii au efectuat o scanare a etapelor procedurii excepției de neconstituționalitate din Republica Moldova, formulând mai multe concluzii și recomandări, menite să contribuie la eficientizarea procedurii excepției de neconstituționalitate în cadrul jurisdicției constituționale. S-a încercat a elucida unele aspecte privind autorul și conținutul sesizării depuse la Curtea Constituțională, necesitățile de revizuire a Constituției privind accesul direct al instanțelor de drept comun la Curtea Constituțională cu sesizări asupra excepției de neconstituționalitate, efectelor excepției de neconstituționalitate.

Cuvinte-cheie: jurisdicția constituțională, excepția de neconstituționalitate, sesizare, accesul direct, subiect cu drept de sesizare, controlul constituționalității legilor.

SUMMARY

In this article there are analyzed some general aspects of the constitutional and legal issues on the rise and application of the exception of unconstitutionality, which is a procedural action defense on the inconsistency of the legal provisions applicable or already applied in the case before the trial. The authors conducted a scan of the stages of the procedure the exception of unconstitutionality of Moldova, formulating several conclusions and recommendations designed to help streamline the procedure of the exception of unconstitutionality under the constitutional jurisdiction. Attempts to elucidate some aspects of the author and content of the notification submitted to the Constitutional Court to review the Constitution needs direct access to the courts of common law to the Constitutional Court on the unconstitutionality exception notifications effects the exception of unconstitutionality.

Keywords: constitutional jurisdiction, the exception of unconstitutionality, referral, direct access, subject to the right of referral, the constitutionality of laws.

1. Esența excepției de neconstituționalitate

Denumirea de excepție își are originea în procedura prin care se soluționează excepțiile procedurale, dar și în faptul că actele normative ale autorităților publice se bucură de prezumția constituționalității. În acest mod, alegațiile de neconstituționalitate ale părților în proces sau incertitudinea judecătorului, în acest sens, reprezintă situații de excepție de la regula generală a constituționalității¹.

Excepția de neconstituționalitate exprimă o legătură interdependentă ce vizează ierarhia actelor normative între fondul litigiului principal și problema de constituționalitate apărută în procesul de examinare a fondului cauzei. Atât instanța, cât și părțile în cauza judiciară de drept comun pot invoca cu titlu excepțional incertitudinea constituțională.

Curtea Constituțională, interpretând sintagma „excepția de neconstituționalitate” în sensul dispoziției art.135 alin.(1) lit g) din Constituție, a constatat că ea poate fi interpretată ca „procedură de inițiere de către instanțele ordinare de judecată, la inițiativa părților sau din oficiu, a controlului conformității unei legi sau altui act normativ în întregul său, ori în majoritatea cazurilor parțial cu normele constituționale. Această procedură este o abatere de la regula generală, stabilită în art.135 alin.(1) lit. a) din Con-

stituție și art.25 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, și prin natura sa este o excepție”².

În acest sens, urmează de menționat că excepția de neconstituționalitate reprezintă o acțiune procesuală de apărare, prin care Curtea Constituțională este sesizată asupra neconcordanței unor dispoziții legale, aplicabile sau deja aplicate în cauza dedusă judecării, cu dispozițiile Constituției. În aceeași ordine de idei, prof. E.S. Tănăsescu menționează că „excepția de neconstituționalitate este un act de procedură care provine de la una dintre părțile din cadrul unui litigiu pendinte și căreia instanța este obligată să îi răspundă printr-o hotărâre interlocutorie sau printr-un considerent din cadrul hotărârii finale în respectiva cauză”³.

Prin intermediul excepției de neconstituționalitate, Curtea Constituțională îndeplinește rolul de garant al drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, în cadrul funcției sale fundamentale privind asigurarea supremației Constituției în ierarhia sistemului juridic⁴.

Pentru Republica Moldova, excepția de neconstituționalitate reprezintă o cale de acces indirect al persoanei, prin intermediul instanțelor de drept comun la justiția constituțională, pentru sesizarea actelor normative prin care se încalcă drepturile sale. Pro-



cedura excepției de neconstituționalitate, ca urmare a faptului că norma de drept este supusă controlului de constituționalitate aplicativ la cazul concret dedus judecării, mai este numită *controlul concret de constituționalitate*.

2. Particularitățile și elementele principale ale excepției de neconstituționalitate

Excepția de neconstituționalitate are un regim legal diferit față de celelalte excepții procesuale, iar procedura de soluționare a acestei excepții are o reglementare specială ce diferă de procedurile civilă și penală clasice.

Particularitățile semnificative ale procedurii excepției de neconstituționalitate sunt legate de faptul că controlul exercitat în cazurile excepției de neconstituționalitate este *a posteriori*, având un caracter concret, cu efecte *inter partes* la momentul examinării cauzei în instanța de drept comun și *erga omnes* în procesul de aplicare ulterioară a normelor examinate la constituționalitate. Referitor la efectele *inter partes*, E.S. Tănăsescu mai menționează: „Ca toate excepțiile procesuale, și cea de neconstituționalitate este, în general, considerată un mijloc de apărare în cadrul procesului, motiv pentru care efectele sale sunt *inter partes*”⁵.

În această ordine de idei, pot fi evidențiate următoarele particularități ale excepției de neconstituționalitate:

a) Excepția de neconstituționalitate este o procedură de exercitare a controlului constituționalității, care poate fi ridicată numai de către instanța de judecată sau cu acordul ei, în cazul unui proces judiciar declanșat, în care judecătorul prezumă sau partea pretinde că legea sau o dispoziție a ei, ce urmează a fi aplicată în cauza în curs de examinare, nu corespunde rigorilor Constituției.

b) Excepția de neconstituționalitate este un drept important pentru cetățean, deși insuficient. Profesorul Ion Deleanu a ilustrat insuficiența excepției, afirmând că „este imoral și logic inadmisibil ca persoanei să i se pretindă mai întâi să fie victima unei legi neconstituționale pentru ca abia după aceea s-o poată acționa în justiție. Însă, în caz că o lege, ce contravine Constituției, nu a făcut obiectul controlului de constituționalitate din lipsa sesizării, numai excepția o poate împiedica să producă efecte nocive, cel puțin pentru persoana concretă, a cărei cauză se află pe rol în instanța de judecată”⁶.

c) Propunerea privind necesitatea efectuării controlului de constituționalitate al actului normativ poate fi ridicată numai în fața instanței de judecată, care, în numele statului, înfăptuiește justiția.

d) Instanțele de judecată în fața cărora s-a ridicat excepția de neconstituționalitate, înaintând demers Curtii Supreme de Justiție, trebuie să cuprindă în el punctul de vedere al părților pentru susținerea sau

combaterea excepției, opinia instanței asupra excepției, acestea fiind însoțite de dovezile depuse de părți. În cazul când excepția a fost ridicată de instanța de judecată din oficiu, ea trebuie motivată, cuprinzând susținerile părților și dovezile necesare.

e) Nu pot fi obiect al excepției de neconstituționalitate actele juridice adoptate până la intrarea în vigoare a Constituției și cele care au fost supuse controlului constituționalității.

f) Deoarece excepția de neconstituționalitate este de ordine publică, invocarea acesteia revine atât părților în proces, inclusiv reprezentanților acestora, drepturile și interesele cărora pot fi afectate prin aplicarea la soluționarea cauzei a unei norme neconstituționale, cât și instanțelor de judecată din oficiu, care, respectând principiul supremației Constituției, nu sunt în drept să aplice o normă prezumată drept neconstituțională.

g) Excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată în orice fază și la orice etapă a procesului de judecare în fond, apel sau recurs⁷.

h) Soluționarea excepției de neconstituționalitate este de competența exclusivă a Curții Constituționale prin exercitarea controlului constituționalității legii și actelor juridice a căror legitimitate este contestată. Curtea Constituțională nu poate fi sesizată decât de către Curtea Supremă de Justiție.

i) Obiectul excepției de neconstituționalitate poate fi o lege sau un act juridic constitutiv de drepturi emis de autoritățile publice centrale, cu caracter coercitiv, general și obligatoriu ori o dispoziție dintr-o lege sau dintr-un act juridic. Prin urmare, doar actele juridice cu caracter legislativ fac obiectul controlului de constituționalitate, nu și actele administrative⁸.

3. Unele aspecte privind ridicarea excepției de neconstituționalitate în instanțele de judecată

Excepția de neconstituționalitate, invocată în fața instanței, este o chestiune prejudicială, care se limitează la problema constituționalității actului normativ aplicabil litigiului. Sesizarea Curții Constituționale se dispune de către instanța în fața căreia s-a ridicat excepția de neconstituționalitate.

Având în vedere principiul supremației Constituției, considerăm că instanța de judecată nu poate respinge demersul persoanei de a sesiza Curtea Constituțională, decât în cazuri evident abuzive, când prin demers se urmărește tergiversarea examinării cauzei, sau dacă partea nu poate sau nu dorește să motiveze clar alegațiile de neconstituționalitate. În acest fel, orice alt motiv de respingere a demersului poate fi interpretat ca un control de constituționalitate, prin care norma contestată a fost declarată constituțională. În acest sens, constituționalistul român Ion Deleanu explică: „Dacă nu ar sesiza Curtea, judecătorul administrativ ar avea două soluții, ambele inadmisibile: să ignore excepția și să rezolve litigiul



fără soluționarea ei prealabilă; să rezolve el însuși excepția de neconstituționalitate, dobândind astfel prerogative superioare față de cele ale instanței judecătorești⁹.

Încheierea judecătorului privind respingerea solicitării de ridicare a excepției de neconstituționalitate, în baza prevederilor generale ale art.359 din CPC, aplicabile tuturor încheierilor, poate fi atacată numai împreună cu fondul cauzei. Aceste reglementări sau, mai bine spus – lipsa unei reglementări speciale pentru aceste încheieri, în opinia noastră, nu sunt legitime, având în vedere importanța procedurii și contradicția cu principiul supremației Constituției. Astfel, aceste reglementări ale CPC pot fi motivate din punct de vedere practic prin intenția de a nu admite o eventuală tergiversare a examinării cauzei de bază. Având în vedere practica României pe procedura excepției de neconstituționalitate din ultimul deceniu, când mai mult de 2/3 din excepții erau înaintate anume pentru a suspenda examinarea cauzei, putem constata că reglementările menționate la art.359 din CPC au ferit justiția noastră de mai multe tergiversări neîntemeiate.

Vom evidenția că excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată nu numai în orice instanță de judecată, dar și la orice etapă a procesului (în prima instanță, în instanța de apel și în instanța de recurs), precum și la etapa de executare a hotărârii judecătorești. Această opinie – ridicarea excepției la etapa executării hotărârii judiciare, constituie o inovație, care are dreptul la existență pe motiv că justiția pentru persoană finalizează odată cu executarea hotărârii¹⁰.

Din moment ce apare prezumția neconstituționalității actului ce urmează a fi aplicat la examinarea litigiului, instanța admite demersul printr-o încheiere și, conform art.12¹ din CPC, formulează ea însăși sesizarea pe numele Curții Constituționale.

Este momentul să precizăm că CPC nu reglementează clar necesitatea emiterii de către judecător a unei încheieri și, separat, a unei sesizări. Întrebarea este justificată, deoarece, de exemplu, în România, unde există o reglementare legală similară, instanța este obligată să depună la Curtea Constituțională numai o încheiere, care are calitatea de sesizare. Având în vedere practica anterioară privind procedura excepției de neconstituționalitate, considerăm că în sensul art.12¹ din CPC, instanța trebuie să adopte o încheiere motivată cu privire la admisibilitatea demersului privind ridicarea excepției și o sesizare cuprinzând motivele de neconstituționalitate a normei contestate.

Încheierea instanței ar trebui să cuprindă: competența instanței de a examina cauza de bază, punctele de vedere ale părților, opinia instanței asupra excepției privind aplicabilitatea normei contestate în cauza aflată pe rol, legătura causală între prevederile con-

testate și norma constituțională invocată și expunerea dovezilor depuse de părți. Atunci când excepția este ridicată din oficiu, încheierea ar mai trebui să conțină motivele de bază de neconstituționalitate, precum și argumentele părților și dovezile necesare¹¹.

Sesizarea se prezintă, conform cerințelor generale privind forma și conținutul impus tuturor subiecților cu drept de sesizare prevăzut de art.39 alin.(1) din Codul jurisdicției constituționale. Așadar, considerăm, că aceste cerințe pentru sesizarea în excepția de neconstituționalitate, în unele aspecte, ar trebui să difere de cele privind sesizarea pe controlul abstract de constituționalitate. Astfel, pe acest tip de sesizare ar fi obligatoriu să se formuleze de fiecare dată legătura causală între fondul litigiului din instanța de drept comun și problema de constituționalitate.

În sesizare, instanța trebuie să indice nu numai dispozițiile legale pe care le consideră neconstituționale, dar și dispozițiile constituționale care se pretinde că au fost încălcate. Concluzia că judecătorul în sesizare trebuie să se refere la legătura causală între fondul litigiului din instanța de drept comun și problema de constituționalitate este susținută și de doctrinari. Astfel, prof. A.Arseni consideră că motivarea sesizării este condiția cea mai importantă, care necesită a fi respectată, judecătorul având obligația să demonstreze legătura causală între norma legală contestată și norma constituțională invocată, precum și motivele de neconstituționalitate raportate la cauza judiciară aflată pe rolul instanței¹².

După formularea sesizării, conform noii redacții a art.12¹ al CPC, judecătorul de drept comun trebuie să o transmită Curții Constituționale prin intermediul Curții Supreme de Justiție. Această prevedere legală pare neclară, dar a fost o soluție benefică, un compromis, pentru ca, la nivel practic, instanțele să sesizeze direct Curtea Constituțională. Având în vedere cerințele art.135 alin.(1) lit.g) din Constituție și art.16 lit.b) din Legea cu privire la Curtea Supremă de Justiție, Plenul CSJ, cel puțin formal, trebuie să adopte o hotărâre, prin care să accepte sesizarea și, fără a intra în detaliile excepției de neconstituționalitate, să sesizeze Curtea Constituțională.

Ținem să menționăm că relativ noua redacție a art.12¹ al CPC¹³ constituie un pas înainte, pentru că instanța, dacă nu de iure, cel puțin de facto, poate sesiza direct Curtea Constituțională.

Soluționarea excepțiilor de neconstituționalitate este singurul aspect propriu-zis judiciar în competența instanțelor de jurisdicție constituțională. Prin această procedură, instanțele de jurisdicție constituțională se implică în procesul civil, penal, de contencios administrativ sau economic, substituindu-se instanței de judecată prin preluarea asupra sa a excepției de neconstituționalitate a actelor normative în procesele în care s-a ridicat această excepție¹⁴.



Aceste considerente trebuie să determine Curtea Constituțională să examineze excepțiile de neconstituționalitate după o procedură specială, cu prezența în ședința Curții a părții în procesul de drept comun care a invocat excepția. Actualmente, art.20 alin.(6) din Codul jurisdicției constituționale obligă Curtea Constituțională doar să informeze părțile în cauza de bază că „au dreptul să ia cunoștință de toate materialele dosarului”. Alte drepturi procesuale pentru aceste persoane nu sunt prevăzute de Codul jurisdicției constituționale.

După examinarea excepției de neconstituționalitate, hotărârea Curții Constituționale, care intră în vigoare la data adoptării, este transmisă instanței, care la examinarea cauzei se va conduce atât de dispozitivul hotărârii, cât și de motivările Curții în drept, care sunt obligatorii pentru instanță.

4. Probleme juridico-practice privind aplicarea excepției de neconstituționalitate

Examinând temeiurile invocării excepției de neconstituționalitate, poate apare întrebarea dacă contestarea constituționalității legii și a actelor juridice poate fi ridicată și în fața oricărei alte autorități decât instanțele judecătorești.

Contestarea legitimității constituționale a legilor și a actelor juridice nu este posibilă decât în fața instanței judecătorești. În fața oricărei alte autorități decât cea a instanței judecătorești, prezumția de constituționalitate a legii nu poate fi negată. Având în vedere că am ajuns anterior la concluzia că excepția de neconstituționalitate poate fi ridicată și în faza de executare a actului justiției, considerăm că în această fază excepția de neconstituționalitate va putea fi invocată numai în cadrul examinării în instanță a contestațiilor depuse în privința acțiunilor de executare.

Încă o problemă, care urmează a fi elucidată și dat un răspuns în cazul excepției de neconstituționalitate, este aceea – ce se va întâmpla, dacă instanța în fața căreia a fost ridicată excepția de neconstituționalitate va refuza să suspende examinarea cauzei și să se adreseze Curții Supreme de Justiție?

Astfel dacă excepția a fost ridicată pentru prima oară în fața primei instanțe sau în instanța de apel, iar aceasta o respinge, partea care a invocat-o este în drept s-o repete în cadrul motivelor de casare invocate în apel sau recurs, chiar dacă pe această cale nu invocă și alte motive. Și aceasta pentru simplul motiv că, fiind o excepție de ordine publică, poate fi ridicată în orice fază a procesului. Această idee decurge din faptul că instanța judecătorească este responsabilă de rezolvarea corectă a cauzei, ea nu este în drept să aplice legi și alte acte normative ce contravin Constituției.

În această ordine de idei, orice instanță, la orice etapă a procesului, este obligată să verifice constituționalitatea actului normativ aplicabil, așa cum Par-

lamentul este obligat să verifice constituționalitatea proiectelor de legi înainte de adoptare¹⁵.

Altă întrebare ce provoacă polemici și discuții contradictorii este cea dacă toate actele juridice pot și trebuie să fie supuse controlului constituționalității, atunci când se ridică excepția de neconstituționalitate în fața Curții Supreme de Justiție și aceasta, la rândul său, sesizează Curtea Constituțională.

În opinia lui Nicolae Osmochescu, ex-judecător la Curtea Constituțională, nu toate actele juridice pot fi supuse controlului de constituționalitate în cazul ridicării excepției de neconstituționalitate. Domnia sa afirmă că actul normativ și actul juridic nu sunt noțiuni sinonime, ci sunt două categorii și noțiuni juridice distincte¹⁶.

Curtea Constituțională în hotărârea sa cu privire la interpretarea art.135 alin.(1) lit.g) din Constituția Republicii Moldova a indicat că ea nu este abilitată să controleze constituționalitatea „dispozițiilor Președintelui Republicii Moldova, dispozițiilor Președintelui Parlamentului, ordinele organelor centrale de specialitate și ale organelor locale etc.”. Prin natura lor juridică, actele sus-menționate, ca simple acte administrative (de gestiune, de specialitate, ce produc efecte numai pentru o anumită persoană fizică sau juridică și, de regulă, constată ori acordă drepturi), nu pot fi obiect de control al constituționalității la sesizarea subiecților cu acest drept a Curții Constituționale. Asupra acestor acte urmează să se pronunțe instanțele judecătorești ordinare¹⁷.

O altă problemă, ce poate să apară în fața judecătorului, pentru a decide ridicarea excepției, este dreptul instanței de a ataca norma legală care deja a fost obiectul controlului de constituționalitate și a fost recunoscută de Curte drept constituțională. Având în vedere că excepția de neconstituționalitate reprezintă o formă concretă de control, aplicativ la cazul dedus judecății, considerăm că pe excepția de neconstituționalitate, dacă sunt invocate circumstanțe diferite de cele precedente, judecătorul poate sesiza repetat norma legală. Astfel, fiind aplicată la un cerc de subiecți, normă legală poate fi constituțională, însă raportată la alți subiecți, aceasta poate fi neconstituțională. Spre exemplu, o normă aplicată persoanelor cu dizabilități fizice poate fi neconstituțională prin prisma dreptului constituțional la libera circulație în raport cu aplicarea aceleiași norme față de categoriile de persoane fără deficiențe. Aceași situație există și atunci când normele legale se aplică în circumstanțe de fapt diferite¹⁸.

În final, am dori să ne referim la una din cele mai importante probleme existente în legislația noastră privind excepția de neconstituționalitate, cea a subiecților cu drept de sesizare la Curtea Constituțională privind aceste sesizări. Astfel, considerăm, sesizarea Curții Constituționale doar de către Curtea



Supremă de Justiție, în vederea rezolvării excepției de neconstituționalitate a actelor juridice, îngrădește dreptul celorlalte instanțe judecătorești de a sesiza Curtea Constituțională în procesul examinării unor cazuri concrete, limitând rolul instanțelor inferioare în procesul de înfăptuire a justiției. În situația când în alte state, precum Polonia, Rusia ș.a., orice cetățean are dreptul de a sesiza în direct Curtea Constituțională privind excepția de neconstituționalitate, pare a fi contrar principiului separării puterilor în stat interdicția instanței de drept comun de a sesiza în direct Curtea Constituțională. Aceasta este cu atât mai greu de înțeles în situația când însuși judecătorul de drept comun, din proprie inițiativă, invocă excepția.

Diferite explicații, precum: calitatea de filtru al Curții Supreme de Justiție pentru justiția de drept comun, ferirea instanțelor de fenomenul tergiversării sau o eventuală suprasolicitare a Curții Constituționale, nu rezistă în raport cu statutul judecătorului de exponent al puterii judecătorești din Republica Moldova. Suntem conștienți de faptul că procedura de revizuire a Constituției e rigidă, dar această problemă nu este una politică și poate fi soluționată de Parlament, ca Adunare Constituantă, în baza angajamentelor asumate în fața Consiliului Europei și CtEDO privind eficacitatea procedurilor naționale de protecție a drepturilor omului. Mai grav este faptul că despre această inițiativă de revizuire a Constituției se discută de mai bine de zece ani, dar până în prezent nu a fost înaintată, în acest sens, nici o inițiativă de revizuire a Constituției.

Note:

¹ Zaporojan V., *Procedura ridicării excepției de neconstituționalitate în instanțele de judecată*. // *Manualul jude-*

cătorului pentru cauze civile/ M. Poalelungi, S.Filincova [et al.]; coord.ed.: M.Poalelungi [et al.], Chișinău S.n., („Tipografia centrală”), 2013, ed.II, p141.

² Hotărârea Curții Constituționale nr.15 din 06.05.97 cu privire la interpretarea art.135 alin.(1) lit.g) din Constituția Republicii Moldova // *Monitorul Oficial*, nr. 33-34/14, 22.05.1997.

³ Tănăsescu E.S., *Transfigurarea semantică a excepției de neconstituționalitate în România* // *Buletin de informare legislativă*, 2013, nr. 2, p.3.

⁴ Zubco V., *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională*, Chișinău, 2000, p. 158.

⁵ Tănăsescu E.S., *op.cit.*, p.4.

⁶ Deleanu I., *Justiția constituțională*, Lumina Lex, București, 1995, p.124.

⁷ Arseni A., *Jurisdicția Constituțională a Republicii Moldova*, Chișinău, 2000, p.37.

⁸ Drăganu T., *Drept constituțional și instituții politice. Tratat elementar*, Lumina Lex, București, 1998; *Drept constituțional și instituții politice*, vol. I, Universitatea Ecologică „Dimitre Cantemir”, Tîrgu-Mureș, 1993; *Liberal acces la justiție*, Lumina Lex, București, 2003.

⁹ Deleanu I., *op.cit.*, p.127.

¹⁰ Zaporojan V., *op.cit.*, p.141.

¹¹ *Ibidem*, p.143.

¹² Arseni A., *op.cit.*, p.86.

¹³ În redacția Legii nr. 155 din 05.07.2012 pentru modificarea și completarea Codului de procedură civilă al Republicii Moldova // *Monitorul Oficial*, nr. 185/622, 31.08.2012.

¹⁴ Pușcaș, V., *Unele probleme privind excepția de neconstituționalitate* // *Revista Națională de Drept*, 2006, nr.4, p.10-15.

¹⁵ Scrisoarea de respingere. PCC-nr. 05/7g; 14.04.2005. Curtea Constituțională; Arhiva Curții Constituționale.

¹⁶ Zubco V., *op.cit.*, p.162.

¹⁷ Hotărârea Curții Constituționale nr.15 din 06.05.97.

¹⁸ Zaporojan V., *op.cit.*, p. 421.



CONCEPTE GENERALE PRIVIND CONCESIUNEA

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

REZUMAT

Prin sistemul concesiunilor, pe parcursul istoriei țărilor, s-au valorificat bogățiile naturale, fapt absolut necesar dezvoltării statului, s-au înfrumusețat și au fost reorganizate așezămintele în care își desfășoară activitatea instituții sociale și culturale importante, au fost utilizate bunuri aparținând domeniului public care până atunci nu aduseseră niciun folos colectivității, a fost înlesnit progresul civilizației.

Cuvinte-cheie: conceptul concesiunii, contracte comerciale, concesiunea, delimitarea concesiunii de alte categorii sociale.

SUMMARY

The concessions, throughout history countries have exploited natural wealth, which is absolutely necessary for the development of the state, were embellished and were reorganized establishments operating in social institutions and cultural events were used goods in the public domain that hitherto not brought any good community, was facilitated progress of civilization.

Keywords: concession concept, commercial contracts, concession, concession demarcation of other social categories.

Evoluția societății omenești a fost tot timpul în relație de interdependență cu progresul științific. Indivizii, priviți izolat sau considerați în colectivitate, în mod permanent, sub influența noilor realități socioistorice, au formulat noi cerințe cu privire la existența lor individuală și la cea a colectivității. Multora dintre aceste cerințe le poate răspunde individul însuși, dar, frecvent, este necesară intervenția colectivității pentru a satisface anumite exigențe ale existenței unui individ și pentru a atinge anumite obiective de interes general. În practică pol fi întâlnite mai multe situații.

Considerând noțiunea de „serviciu public” în accepțiunea materială, și anume, ca fiind activitatea organizată sau, după caz, autorizată de un organ public, în scopul satisfacerii unui interes legitim public, această activitate poate fi desfășurată de o instituție publică sau de o instituție de interes public.

Prin *instituție publică* se va înțelege colectivitatea umană constituită pe baza și în executarea legii, înzestrată cu mijloace materiale și financiare potrivit legii, cu personalitate juridică și competența necesară pentru a putea acționa în vederea organizării executării, executării efective și garantării executării legii, colectivitatea respectivă fiind integrată în unul dintre sistemele prin care se realizează serviciul public legislativ, serviciul public judiciar sau serviciile publice administrative în scopul ca, prin aplicarea legii, să se obțină satisfacerea nevoilor de interes public legitim¹.

Prin *instituție de interes public* va fi înțeleasă acea alcătuire socială, constituită în societatea civilă prin manifestarea de voință a unor persoane fizice, care își desfășoară activitatea pe baza prevederilor legale și prevederilor statutului întocmit de membrii fondatori, utilizează mijloace materiale și financiare de proveniență de la particulari, persoane fizice sau juridice,

și care acționează pentru satisfacerea unor cerințe de interes public legitim, referitoare la existența indivizilor în colectivitate.

În practică sunt posibile mai multe situații: serviciul public este prestat de o instituție publică, serviciul public este prestat de o instituție de interes public sau de o persoană fizică.

În situația în care serviciul public este prestat de o instituție publică, aceasta folosește bunurile din domeniile public și privat ale statului sau ale unităților administrativ-teritoriale. Dacă serviciul public este prestat de o instituție de interes public sau de o persoană fizică, persoana juridică de drept privat sau persoana fizică primește de la stat ori de la colectivitatea locală, pe baza și în executarea legii, împuternicirea de a acționa.

În situația când persoana fizică sau juridică utilizează mijloace materiale și financiare proprii, urmează să primească în schimb o plată pentru serviciul prestat. În acest caz, există două posibilități.

Într-o situație, prestația are loc direct în favoarea unui individ determinat, contraprestația pentru serviciul public săvârșit oferind-o respectivul beneficiar.

Ca exemple pot fi oferite: formarea profesională într-o instituție de învățământ particular, asistența medicală oferită într-o policlinică particulară sau într-un spital particular, asistența juridică oferită de avocați, prestația notarilor publici și cea a executorilor judecătorești etc.

Într-o a doua situație, serviciul public este prestat în folosul întregii colectivități, aceasta fiind reprezentată de o instituție publică, instituția asigurând plata contraprestației din bugetul colectivității. De exemplu, asigurarea iluminatului public stradal, îngrijirea spațiilor verzi din domeniul public, întreținerea șoselelor etc.



Tipurile de relații sociale, stabilite în realizarea unor servicii publice corespunzător uneia dintre situațiile menționate anterior, se desfășoară în baza unor contracte specifice dreptului civil.

În prima situație, se încheie contracte între prestator, instituția de interes public ori persoana fizică, și beneficiar – cetățeanul.

Iar în a doua situație, se intră în domeniul intitulat *funcția de achiziție a serviciilor*, pe care o îndeplinește administrația publică, contractul, în acest caz, fiind încheiat între o instituție publică din administrația publică, prin reprezentanții legali, și prestator – care este agentul economic.

Aceeași situație este și în cazul prestărilor de servicii în folosul instituțiilor publice. De exemplu, serviciul de telecomunicații, serviciul de furnizare a apei, a electricității, serviciul de asistență tehnică pentru tehnica de birou, servicii fără de care instituțiile publice nu ar putea funcționa normal și, în consecință, existența normală a colectivității ar fi afectată.

Există o situație specială, care impune reglementare specială. Este cazul în care, deși persoana fizică sau persoana juridică, prin mijloacele materiale și financiare de care dispune, poate desfășura un anumit tip de activitate, care poate fi în folosul unor persoane fizice determinate sau în folosul întregii colectivități, totuși ea are nevoie de o abilitare specială pentru desfășurarea activității respective, datorită importanței sociale deosebite pentru colectivitate a respectivei activități.

Poate fi vorba despre activitate care se înscrie în categoria serviciilor publice sau despre activități care, deși nu pot fi încadrate într-o asemenea categorie, sunt totuși activități de utilitate publică deosebită.

Pentru aceste situații, au fost create trei instituții juridice:

a) *contractele de achiziție publică*;

b) *contractele de concesiune de lucrări publice și contractele de concesiune de servicii*, în acest caz, operându-se cu instrumentul numit „contract de concesiune”;

c) *voluntariatul*, pentru care a fost reglementat contractul de voluntariat.

Pentru a putea contribui la satisfacerea nevoilor sociale de interes general, este necesar ca persoana fizică sau persoana juridică să aibă permisiunea de a utiliza și bunuri din domeniul public. Desigur, și această variantă presupune posibilitatea apariției mai multor situații tip, și anume: bunurile din domeniul public pot fi date în administrare, pot fi concesionate sau pot fi utilizate în baza unui contract de voluntariat.

Care este necesitatea faptului de a concesiona și a instituției juridice cu același nume? Situațiile practice tip, menționate anterior, arată necesitatea practică a faptului de a concesiona.

Prin sistemul concesiunilor, pe parcursul istoriei țărilor, s-au valorificat bogățiile naturale, fapt absolut necesar dezvoltării statului, s-au înfrumusețat și au fost reorganizate așezăminte în care își desfășoară activitatea instituții sociale și culturale importante, au fost utilizate bunuri aparținând domeniului public care până atunci nu aduseseră niciun folos colectivității, a fost înlesnit progresul civilizației.

Deci, concesiunea a fost un instrument prin intermediul căruia viața individului și existența de grup au fost influențate pozitiv, fără afectarea bugetului public care, dimpotrivă, a fost mărit cu veniturile realizate.

Rolul important al faptului de a concesiona și al instituției juridice a concesiunii, în existența societății omeneste, rezultă clar din realitatea că aceasta a fost aleasă ca mijloc de realizare a căilor ferate, că prin concesiune s-au asanat malurile mării, au fost create canale, poduri, s-au îndiguit râuri navigabile, s-au construit instalații de distribuție pentru apă, gaz, electricitate, s-a dezvoltat transportul în comun.

Aceste lucrări au fost întâlnite în limbajul juridic al vremii ca *permisiuni de staționare, permisiuni de ocupațiune temporară și concesiuni, având ca fundament scopul de a fi servit interesul general al colectivității și progresul civilizației*.

Instituția juridică a concesiunii este necesară, pentru că trebuie stabilite niște reguli care să preîntâmpine arbitrariul în luarea hotărârii privind acordarea concesiunii și să se evite abuzul în utilizarea dreptului de folosire a bunului din domeniul public, dreptul de prestare a serviciului public sau a activității economice.

De asemenea, concesiunea este necesară pentru că, ținând cont de importanța socială a activității desfășurate de partenerul particular, instituțiile publice trebuie să îi ofere anumite înlesniri și garanții.

De exemplu, simpla închiriere a bunurilor din domeniul public nu este suficientă pentru că, deși concesiunea se aseamănă cu închirierea bunurilor din domeniul public prin aceea că ambele sunt moduri de administrare a domeniului public, totuși contractul de concesiune se deosebește de contractul de închiriere² prin efectele pe care le produce.

Contractul de concesiune este un contract constitutiv de drepturi reale, iar contractul de închiriere este un contract constitutiv de drepturi de creanță.

Note:

¹ A.L. Nicu, *Instituția publică în dreptul administrativ*, Universitatea, Craiova, 2003, p.164.

² Sebeni A., *Noțiunea contractului de concesiune și încheierea acestuia // Dreptul*, 1999, nr. 8, p.12.



INTENTAREA ȘI DESFĂȘURAREA PROCEDURII DE INSOLVABILITATE

Iurie MIHALACHE,
doctor în drept, lector universitar (USM; USPEE „C.Stere”)
Dorin DULGHIERU,
masterand, judecător

REZUMAT

Insolvabilitatea reprezintă o stare de drept a debitorului al cărui pasiv depășește activul. Starea de insolvabilitate este o consecință a unui buget foarte slab. În Republica Moldova, insolvabilitatea este reglementată de Legea insolvabilității nr.149/2012, în vigoare din 13 martie 2013. Instanțele judecătorești responsabile de supravegherea raporturilor de insolvabilitate sunt Curțile de Apel.

Cuvinte-cheie: insolvabilitate, debitor, pasiv, activ, buget, instanțe judiciare, Curte de Apel.

RESUMÉ

L'insolvabilité est l'état de droit du débiteur dont le passif est supérieur à l'actif. Les causes de l'insolvabilité sont très souvent la conséquence d'une trésorerie trop faible. Dans la République de Moldova l'insolvabilité est réglementé par la Loi de l'insolvabilité nr.149/2012 entrée en vigueur le 13 mars 2013. Les instances judiciaires responsables de la surveillance des rapports d'insolvabilité dans notre pays sont les Cours d'appels.

Mots-clés: insolvabilité, débiteur, passif, actif, trésorerie, instances judiciaires, Cour d'appel.

Dispoziții generale. În legislația națională, primele reglementări cu privire la insolvabilitate au fost introduse după anii '90. Inițial, a fost adoptată Legea cu privire la faliment nr.851 din 1992 (abrogată), înlocuită ulterior prin Legea cu privire la faliment nr.786 din 1996 (abrogată). Începând cu anul 2001, a apărut Legea insolvabilității nr.632 (abrogată) care a introdus un cuvânt nou pentru legislația națională – *insolvabilitatea*. Din anul 2013 și până în prezent, se aplică o nouă lege a insolvabilității, Legea insolvabilității nr.149/2012¹, dar și Codul de procedură civilă².

Noțiune. Insolvabilitatea reprezintă acea situație financiară a debitorului, caracterizată prin imposibilitatea acestuia de a-și onora obligațiile de plată. O explicație reușită a noțiunii de insolvabilitate aduce profesorul *Gh.Piperea*, conform căruia insolvabilitatea este eșecul (sau chiar catastrofa) întreprinzătorului; starea, de cele mai multe ori iremediabilă, pe care întreprinzătorul ar fi trebuit, dar nu a putut să o evite; dacă afacerea este o aventură, atunci insolvabilitatea este consecința aventurii care s-a terminat prost³. Procedura insolvabilității mai este considerată a fi o terapie legală pentru un debitor în suferință. În acest sens, insolvabilitatea poate fi asemuită cu o infirmieră care stă la căpătâiul debitorului în suferință, imaginând, instituind și testând mijloace terapeutice, menite să evite tulburările economice care ar duce la faliment⁴.

Conform art.12 din Legea insolvabilității, dreptul de a depune cerere introductivă îl au: debitorul și creditorii. Prin excepție, se permite ca cererea introductivă să o depună și alte persoane, cum ar fi Comisia Națională a Pieței Financiare etc.⁵.

Primirea și examinarea cererii introductive.

Menționăm faptul că procedura de insolvabilitate se divizează în două etape: a) primirea și examinarea cererii introductive; b) desfășurarea propriu-zisă a procedurii de insolvabilitate. O asemenea divizare rezultă din esența actelor de procedură care se desfășoară pe parcursul întregii proceduri. Dacă în cazul primei faze totul este îndreptat spre verificarea existenței sau inexistenței temeiurilor de insolvabilitate, cea de-a doua etapă este îndreptată spre scopul întregii proceduri – satisfacerea creanțelor creditorilor.

Așadar, până la intentarea procedurii propriu-zise de insolvabilitate, există o etapă specifică reglementată de art.9-33 din Legea insolvabilității, care constă în *primirea și examinarea cererii introductive*. Spunem că este o etapă specifică în cadrul procedurii de insolvabilitate, deoarece: a) este o etapă premergătoare intentării procedurii de insolvabilitate menită a verifica existența temeiurilor de insolvabilitate invocate; b) în cadrul ei se examinează circumstanțe de fapt și se administrează probe pentru constatarea incapacității de plată sau a supraîndatorării debitorului; c) este o etapă tranzitorie în cadrul căreia se dispun măsuri asiguratorii pentru conservarea și păstrarea la maximum a masei debitoare în eventualitatea pornirii unei proceduri de insolvabilitate⁶.

Ca rezultat al depunerii cererii introductive, instanța de judecată mai întâi dispune prin încheiere primirea spre examinare a acesteia (art.21), *ceea ce nu înseamnă încă intentarea procedurii de insolvabilitate*. Deși formal prin primirea spre examinare a cererii introductive se pune începutul raporturilor de procedură civilă, aceasta nu presupune intentarea procedurii de insolvabilitate propriu-zisă. Și doar



după verificarea existenței sau inexistenței temeiurilor de insolvabilitate instanța dispune intentarea procedurii de insolvabilitate în privința debitorului⁷.

Primind cererea introductivă, instanța judecătorească verifică îndeplinirea condițiilor de formă și de fond pentru înaintarea cererii introductive (art.166, 167 din Codul de procedură civilă și art.16, 17, 20, 236 alin.(1), 241 alin.(1), 245 alin.(1) din Legea insolvabilității). Dacă cererea introductivă corespunde cerințelor, instanța de judecată o primește spre examinare, pronunțându-se printr-o încheiere în maximum 3 zile de la data depunerii cererii (art.21 alin. (2)). Dacă cererea introductivă nu corespunde cerințelor, instanța de judecată poate să restituie cererea fără examinare (art.22) sau să refuze primirea cererii introductive (art.169 din Codul de procedură civilă).

Prin încheierea de primire spre examinare a cererii introductive, instanța de judecată instituie *perioada de observație* și numește *administratorul provizoriu*.

Perioada de observație presupune o perioadă de supraveghere a activității debitorului instituită din oficiu de instanța de judecată, în cadrul căreia debitorul își continuă în mod firesc activitatea economică sub conducerea administratorului provizoriu. Perioada de observație poate dura până la 60 de zile, cu posibilitatea prelungirii încă pentru 15 zile. Ca rezultat, aceasta este perioada maximă în care se poate întinde etapa de examinare a cererii introductive.

Un moment important la etapa primirii și examinării cererii introductive constă în numirea *administratorului provizoriu*⁸, dar și aplicarea altor *măsuri de asigurare*. Aplicarea acestora nu constituie un drept, ci o obligație a instanței de judecată⁹. Instanța de judecată din oficiu va aplica măsurile de asigurare prevăzute la art.24 din Legea insolvabilității: a) va dispune înlăturarea debitorului de la gestionarea patrimoniului; b) va pune sub sechestru bunurile debitorului; c) va stabili un moratoriu asupra executărilor silite în privința bunurilor debitorului.

Până la adoptarea de către instanță a hotărârii de intentare a procesului de insolvabilitate, deponentul își poate retrage cererea introductivă. Renunțarea la cererea introductivă nu privează persoanele care s-au alăturat acestei cereri de dreptul de a solicita examinarea pricinii în fond (art.31 alin.(1)). Atragem atenția că conform practicii judiciare a *Curții Supreme de Justiție*, încheierea privind retragerea cererii introductive nu poate fi atacată cu recurs. Logica instanței supreme este bazată pe art.423 din Codul de procedură civilă și art.8 alin.(1) din Legea insolvabilității, din care reiese că încheierile instanței de insolvabilitate pot fi atacate cu recurs doar în cazurile strict prevăzute de lege. Ținând cont că Legea insolvabilității nu prevede posibilitatea atacării cu

recurs a încheierii de admitere a demersului de retragere a cererii introductive și de încetare a procesului în legătură cu retragerea acesteia, toate recursurile pe acest temei urmează a fi respinse¹⁰.

Situație de caz. Creditorul a depus o cerere de retragere a cererii introductive privind intentarea procesului de insolvabilitate față de debitor, indicând că „debitorul i-a acordat asigurări (promisiuni) că datoriile vor fi achitate”. Curtea de Apel respinge cererea creditorului motivându-și hotărârea prin faptul că se vor afecta drepturile și interesele celorlalți creditori pretendenți la creanțe, care cer intentarea procesului de insolvabilitate, invocând incapacitatea debitorului de plată. Mai mult, instanța constată că sub pretextul cererii de retragere a cererii introductive de fapt se ascunde incapacitatea de plată a debitorului care este supraîndatorat, iar bunurile înregistrate la evidența contabilă nu sunt îndeajuns și nu-i permit acestuia să achite datoriile pe care le are.

Potrivit raportului administratorului provizoriu, soldul bancar al debitorului constituie 0 lei. Deși conform evidenței contabile debitorul dispune de mijloace fixe, mărimea acestora este cu mult mai mică decât suma totală a datoriilor. Astfel, în caz de admitere a cererii creditorului, va fi necesar de refuzat intentarea procesului de insolvabilitate și de anulat măsurile de asigurare. Acest fapt însă va pune în pericol integritatea masei debitoare, fiindcă până la depunerea altor cereri introductive de alți creditori, debitorul va avea posibilitatea de a înstrăina masa debitoare rămasă la evidența contabilă¹¹.

Intentarea procedurii de insolvabilitate. Orice cauză civilă începe prin intentarea acesteia. Instituția intentării procedurii de insolvabilitate este una dintre cele mai dificile instituții sub aspectul interpretării și înțelegerii efectelor ei, fiind absolut diferită de intentarea unui proces civil în ordine generală¹². Dacă intentarea procesului civil are drept efect apariția raporturilor procesual-civile și obținerea calității procesuale de reclamant sau pârât, o situație cu totul diferită avem în cadrul procedurii de insolvabilitate – deoarece intentarea procesului de insolvabilitate nu semnifică începutul raporturilor de procedură civilă, ci continuarea unei etape specifice a procesului în general.

Numeroși autori recomandă creditorilor să facă totul pentru a evita implicarea într-o procedură de insolvabilitate. Conform unor statistici, circa 95% din cazurile de deschidere a procedurii insolvabilității se finalizează cu lichidarea judiciară, care, la rândul ei, are un rezultat dezastruos. Creanțele chirografare se recuperează cu media de 1%. Această constatare îl pune pe gânduri pe creditor care verifică încă o dată oportunitatea deschiderii procedurii¹³. Cum însă opțiunea este între acțiune și pasivitate, mulți preferă să încerce anume deschiderea.



Temeiuri de intentare. Intentarea procedurii de insolvabilitate presupune existența unui temei. În acest sens, Legea insolvabilității face distincția între temeiuri generale și speciale (art.10).

Temeiul general constă în insuficiența mijloacelor bănești necesare pentru achitarea datoriilor ajunse la scadență și aceasta în pofida faptului că activele depășesc pasivele (incapacitatea de plată, numită și insolvabilitatea relativă), pe când *temeiul special* presupune existența unui pasiv patrimonial care este mai mare decât activul, adică un excedent al pasivelor față de active (supraîndatorarea, numită și insolvabilitatea absolută).

O explicație a temeiurilor de intentare a procedurii insolvabilității aduce *Plenul Curții Supreme de Justiție*. Astfel, intentarea unui proces de insolvabilitate presupune existența unui *temei general* – adică o incapacitate de plată, care reprezintă o insuficiență a lichidităților, o absență a fondurilor bănești necesare pentru plata obligațiilor ajunse la scadență care nu presupune în mod obligatoriu ca activul patrimonial să fie inferior pasivului (insolvența); *temei special* – adică supraîndatorarea ce presupune un dezechilibru al patrimoniului prin existența unui pasiv patrimonial care depășește activul¹⁴. În acest context, subliniem că potrivit art.10 din Legea insolvabilității, supraîndatorarea ca temei de insolvabilitate poate fi invocată doar în privința persoanelor juridice.

Pentru a determina existența stării de insolvabilitate, trebuie să fie analizate toate datele informative cu privire la debitor și să fie reconstituită situația sa financiară în general. Luând în considerație că activele debitorului sunt foarte schimbătoare, uneori este dificil a determina starea de insolvabilitate. În acest context, profesorul român *Ion Turcu* aduce o serie de indici care servesc în calitate de ajutor la constatarea stării de insolvabilitate: existența unor cereri de plată contra debitorului; existența unui pasiv exigibil important și în special acumularea datoriilor fiscale; sechestrare aplicată pe bunuri; neplata salariilor și a cotizațiilor de asigurări sociale; absența reînnoirii stocurilor și vânzarea către creditorii de utilaje de producție; emiterea de cecuri fără acoperire; închiderea magazinelor și încetarea activității; vânzarea activelor la prețuri derizorii etc.¹⁵.

Pentru ca o persoană să fie considerată creditor în cadrul procesului de insolvabilitate, creanța sa trebuie să fie *certă*, indiferent de faptul dacă a ajuns sau nu la scadență. Faptul că creanța este certă se confirmă prin documente, atât din partea creditorului, cât și a debitorului. *Scadența* creanței este și ea o condiție, dar relativă, fiindcă numai ca rezultat al neplății creanței, creditorul are temei de a cere declararea insolvabilității. Nu prezintă importanță pentru deschiderea procedurii *numărul creanțelor* datorate. Este posibil ca cererea introductivă să privească o singură datorie neexecutată în termen.

În baza aprecierii temeiurilor de insolvabilitate și a faptelor constatate în cadrul examinării cererii introductive, instanța hotărăște asupra intentării procedurii de insolvabilitate sau asupra respingerii acesteia. Cu această ocazie, într-o decizie de speță, *Curtea Supremă de Justiție a RM* s-a expus că hotărârea de intentare a procedurii de insolvabilitate poate fi atacată cu recurs doar de către debitor, iar hotărârea de respingere a cererii introductive poate fi atacată cu recurs atât de debitor, cât și de ceilalți participanți la proces. Nu poate fi înaintat recurs împotriva încheierii de admitere sau respingere a cererii de admitere spre examinare a cererii introductive privind intentarea procesului de insolvabilitate. Aceasta reiese din faptul că Legea insolvabilității nu prevede expres că astfel de încheieri ale instanței de insolvabilitate pot fi atacate cu recurs¹⁶.

Importanța adoptării hotărârii de intentare a procedurii de insolvabilitate este una categorică pentru întregul proces, fiind cauza și momentul de început al tuturor acțiunilor legate de desfășurarea propriu-zisă a procedurii de insolvabilitate¹⁷. Prin hotărârea de intentare a procedurii de insolvabilitate, instanța desemnează administratorul insolvabilității și instituie, după caz, comitetul creditorilor. În hotărârea de intentare a procedurii de insolvabilitate se indică: a) denumirea/numele și prenumele, sediul/adresa, codul fiscal, domeniul de activitate al debitorului; b) numele, prenumele, adresa administratorului insolvabilității; c) locul, data și ora ședinței de validare a mărimii creanțelor (ședința de validare) și, după caz, locul, data și ora adunării creditorilor de audiere a raportului administratorului insolvabilității (adunarea de raportare); d) ora intentării procesului de insolvabilitate.

Dispoziitivul hotărârii de intentare a procedurii de insolvabilitate se publică în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*¹⁸. Totodată, administratorul insolvabilității expediază o notificare despre intentarea procedurii de insolvabilitate către toți creditorii cunoscuți pentru ca aceștia să înainteze creanțele față de debitorul insolubil (art.35 alin.(4) din Legea insolvabilității). În acest context, *Curtea Supremă de Justiție* indică asupra faptului că publicarea dispoziitivului hotărârii de intentare a procedurii de insolvabilitate în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova* nu poate echivala cu notificarea corespunzătoare a creditorului de către administratorul insolvabilității (lichidatorul) despre intentarea acestei proceduri¹⁹.

În afară de notificarea creditorilor, administratorul insolvabilității mai este obligat să expedieze hotărârea de intentare a procedurii de insolvabilitate debitorului, Camerei Înregistrării de Stat, inspectoratului fiscal de stat teritorial, băncilor în care debitorul are conturi și, după caz, registrelor în care se înregistrează gajul, organului cadastral teritorial,



Comisiei Naționale a Pieței Financiare, registrele de stat ale transporturilor, altor instituții și autorități relevante.

Efectele intentării procedurii de insolabilitate. Conform art.74 din Legea insolabilității, un prim efect al intentării procedurii de insolabilitate constă în înlăturarea *de iure* a debitorului de la administrare. În comparație cu perioada de până la intentare, când înlăturarea debitorului de la administrarea întreprinderii poartă caracterul unei măsuri de asigurare, după intentarea procedurii de insolabilitate, dreptul debitorului insolabil de a administra întreprinderea și a dispune de bunurile sale încetează de drept. Mai mult, în calitate de sancțiune legea prevede că orice act de dispoziție al debitorului asupra unui bun din masa debitoare efectuat după intentarea procedurii de insolabilitate este nul (alin.(2)).

Din momentul intentării procedurii de insolabilitate, are loc suspendarea activității organelor de conducere a debitorului. Asociații nu au dreptul de a distribui între ei profitul acumulat din cotele de participare pe care le au în cadrul debitorului. În vederea conservării masei debitoare, odată cu intentarea procesului se suspendă penalitățile, dobânzile și alte plăți aferente datoriilor creditoare ale debitorului. Achitățile cu debitorul se fac numai prin contul bancar de acumulare, gestionat de administratorul insolabilității.

Intentarea procesului de insolabilitate are ca efect și suspendarea proceselor civile în care debitorul își are calitatea fie de reclamant, fie de pârât. Conform art.84 alin.(1), după intentarea procedurii de insolabilitate, instanța poate obliga debitorul sau reprezentantul organelor lui de conducere să nu părăsească teritoriul Republicii Moldova, fără permisiunea sa expresă în cazul în care există dovezi că acesta ar putea să se ascundă ori să se eschiveze de la participare la proces.

Subliniem faptul că interdicția de a părăsi teritoriul țării nu constituie o încălcare a dreptului la libera circulație. Astfel, într-o **situație de speță**, instanța de insolabilitate a dispus interzicerea părăsirii teritoriului Republicii Moldova pentru administratorul de naționalitate turcă a unei companii de investiție, din motiv că pe numele companiei au fost înaintate peste 140 de cereri de validare a creanțelor. Persoana vizată a atacat încheierea primei instanțe cu recurs motivând încălcarea dreptului la libera circulație. *Curtea Supremă de Justiție* s-a pronunțat că argumentul invocat nu constituie temei pentru admiterea recursului, deoarece încheierea contestată clar prevede că, în caz de apariție a necesității ieșirii în afara teritoriului țării, persoanele în privința cărora a fost aplicată interdicția urmează să se adreseze în instanța de judecată cu cerere pentru obținerea permisiunii. Din materialele pricinii nu rezultă că recurentul a de-

pus cerere la adresa instanței de judecată prin care să solicite permisiunea ieșirii în afara teritoriului Republicii Moldova. Prin urmare, argumentele invocate în acest sens sunt declarative²⁰.

Ședința de validare a creanțelor. *Ședința de judecată în care se validează creanțele înaintate de creditorii față de patrimoniul debitorului se numește ședință de validare.* Convocarea creditorilor în ședința de validare se face prin hotărârea de intentare a procedurii de insolabilitate.

Desfășurarea ședinței de validare reprezintă un pilon fundamental pentru derularea în continuare a procedurii de insolabilitate. Scopul ședinței de validare este confirmarea creanțelor creditorilor.

O persoană poate fi recunoscută în calitate de creditor numai în cadrul ședinței de validare a creanțelor. Până în acel moment, orice persoană care pretinde a avea creanțe față de bunurile debitorului se consideră că nu are încă statut de creditor, respectiv nu poate fi parte și nici participant la procesul de insolabilitate.

Ședința de validare își desfășoară lucrările sub conducerea instanței de judecată (art.55 alin.(8)), iar secretariatul este pus pe seama administratorului insolabilității (alin.(1)). Administratorul insolabilității întocmește și înregistrează în instanța de judecată *tabelul definitiv al creanțelor* care va conține: lista creanțelor, temeiul, valoarea și rangul lor, numele creditorilor, suma solicitată de creditor și cea acceptată de administrator după verificare. Aprobarea tabelului definitiv al creanțelor se face în cadrul ședinței de validare (art.110).

Studiu de caz. Prin hotărârea *Curții de Apel Comrat*, a fost intentată procedura simplificată de faliment în privința II „SP Gagauz”. Nefiind de acord cu hotărârea, L.S. a contestat-o cu recurs, solicitând casarea acesteia. Recurenta a invocat că instanța de judecată, în mod neîntemeiat, a intentat procedura simplificată de faliment în privința debitorului, întrucât acest fapt se va răsfrânge negativ asupra datoriei pe care o are debitorul față de ea. *Curtea Supremă de Justiție* conchide că recursul înaintat de L.S. urmează a fi respins din motiv că ea nu este parte în proces, neavând nici un statut procesual. *Recurenta, mai întâi, urmează să obțină un statut procesual și aceasta poate avea loc numai după ce instanța de insolabilitate va dispune validarea creanței sale.* Din acest considerent, instanța supremă ajunge la concluzia de a respinge cererea de recurs declarată de către L.S., ca fiind depusă de o persoană care nu este în drept să declare recurs²¹.

Adunarea de raportare. Prima adunare a creditorilor se numește *adunarea de raportare* și se convoacă după ședința de validare a creanțelor de către instanța de judecată. Adunarea este prezidată de administratorul insolabilității și în cadrul acesteia cre-



datorii decid cum să desfășoare mai departe procesul de insolabilitate.

Lucrările adunării de raportare sunt concentrate în jurul unui singur act, raportul administratorului insolabilității privind situația economică a debitorului. Ținând cont de propunerile administratorului și de părerile exprimate pe parcurs, adunarea creditorilor urmează să decidă: a) trecerea la procedura de restructurare sau b) trecerea la procedura de faliment.

În dependență de hotărârea adunării creditorilor, instanța de judecată urmează să confirme, printr-o încheiere, trecerea la procedura de restructurare (art.114 alin.(7)) sau trecerea la procedura de faliment (art.114 alin.(9)).

Concluzii și recomandări. Subliniem că procedura insolabilității stabilită prin Legea insolabilității este excesiv de greoaie și anevoiasă (ca și legea în sine, de fapt)²². Pentru comparație, în Franța, legea cu privire la insolabilitate din 1985²³ a abolit adunarea creditorilor, acordând reprezentantului creditorilor, mandatar al justiției desemnat de tribunal, puterea de a acționa în numele și în interesul creditorilor. Profesia de mandatar este incompatibilă cu orice altă profesie. Mandatarul este singurul abilitat să acționeze atât în interesul colectiv al creditorilor, cât și în interesul individual al fiecărui creditor.

Comparativ cu procedura insolabilității din Republica Moldova, în Franța procedura respectivă se dovedește a fi mai simplă și mai rapidă. În primul rând, cheltuielile legate de insolabilitate sunt mai reduse, ceea ce înseamnă că debitorul insolubil are posibilitatea de a economisi mai mulți bani pentru a plăti datoriile față de creditorii. În al doilea rând, se câștigă timp.

Mecanismul actual instituit prin Legea insolabilității necesită o perioadă lungă de timp, fapt ce dezavantajează atât creditorii, care nu-și pot recupera imediat creanțele, cât și debitorul insolubil, a cărui activitate pe această durată este paralizată. Deseori, în practică, anume instituirea și organizarea adunării creditorilor și a comitetului creditorilor creează cele mai multe dificultăți, fapt care generează, în cele din urmă, risipă de timp și de bani.

Dintre aceste două structuri, mai puțin eficientă se dovedește a fi adunarea creditorilor. În primul rând, la alin.(2)-(8) art.57, legiuitorul acordă prea multă atenție cerințelor cu privire la cvorum pentru ca în alin.(9) al aceluiași articol să indice foarte ușor că adunarea creditorilor convocată repetat este deliberativă, indiferent de numărul creditorilor cu drept de vot prezenți și indiferent de valoarea creanțelor reprezentate. În aceste condiții, apare întrebarea firească: care este rostul stabilirii de către legiuitor în alin.(2)-(8) art.57 a unor exigențe foarte drastice cu referire la prima adunare a creditorilor, dacă în scurt

timp poate fi convocată o adunare repetată față de care nu există cerințe speciale și este deliberativă în orice situație?

Practica atestă faptul că, în mod frecvent, prima adunare a creditorilor nu întrunește cvorumul prevăzut la alin.(3) art.57, din cauza lipsei de interes din partea creditorilor, fiind necesară convocarea adunării repetate. Mai mult, adunările creditorilor sunt prea dese și sufocate de prea multe formalități și atribuții, în condițiile în care gradul de informare a creditorilor obișnuiți cu privire la acest gen de proceduri este foarte redus.

Cu referire la problema respectivă, în doctrină se propun două soluții: *Cea dintâi*, eliminarea instituției adunării generale a creditorilor, iar în centrul spațiului decizional să fie comitetul creditorilor, care este mai lucrativ. Aceasta ar conduce la o creștere a eficienței procedurii insolabilității, prin transformarea caracterului complicat al deliberării creditorilor într-un mecanism simplificat. *Cea de-a doua*, susținută de profesorul *Ion Turcu*, prevede eliminarea adunării creditorilor și a comitetului creditorilor, respectiv înlocuirea acestora cu un singur creditor, mandatat de către toți ceilalți creditorii pentru apărarea intereselor acestora. În condițiile actuale, convocările de adunări și comitete ale creditorilor sunt deseori ineficiente, cu ședințe lungi și cronofage. Se impune renunțarea la adunarea creditorilor și la comitetul creditorilor pentru a fi înlocuite de o singură persoană – un reprezentant al creditorilor. În calitate de exemplu servește modelul francez care funcționează satisfăcător de peste 20 de ani²⁴.

Menționăm și faptul că Legea insolabilității nr.149/2012 nu prevede un quantum al creanței de la care creditorul să fie în drept a înainta cerere introductivă. Ca exemplu, în Federația Rusă, creditorul poate înainta cerere introductivă împotriva debitorului-persoană juridică numai dacă mărimea creanței depășește suma de 100.000 ruble (40.000 lei), iar în privința debitorului-persoană fizică – 10.000 ruble (4.000 lei). O situație similară există și în legislația altor state, precum Portugalia, Elveția, Belgia etc.

Suntem de părere că fixarea în Legea insolabilității a unui plafon minim al creanțelor, necesar pentru declararea procedurii de insolabilitate, va contribui la reducerea numărului de cazuri în judecată, dar și la mobilizarea întreprinzătorilor individuali de a găsi soluții de alternativă pentru redresarea situației financiare și evitarea procedurii de insolabilitate.

Note:

¹ Legea insolabilității, nr.149 din 29.06.2012 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2012, nr.193-197.



² *Codul de procedură civilă al Republicii Moldova*, nr.225 din 30.05.2003 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.111-115.

³ Piperea Gheorghe, *Drept comercial. Întreprinderea*, C.H.Beck, București, 2012, p.15.

⁴ Turcu Ion, *Legea procedurii insolvenței. Comentariu pe articole*, ed. a 4-a (în colaborare cu Andreea Szombati), C.H.Beck, București, 2012, p.12.

⁵ Pentru comparație, *legea germană* (din anul 1999) prevede că procedura insolvenței poate fi deschisă numai la cererea creditorilor sau a debitorului. *Legea italiană* (din anul 2006) stabilește că insolvențarea se declară de către tribunal, la cererea debitorului, la cererea unuia sau mai multor creditori ori la sesizarea ministerului public (art.6). *Legea franceză* (din anul 1985) prevede că deschiderea procedurii poate fi cerută de către debitor, creditor, procuror sau la sesizarea din oficiu a tribunalului (art.3 și 4).

⁶ Barbă Valentin, Macovei Gheorghe, *Procedura de declarare a insolvenței // Manualul judecătorului pentru cauze civile*, ed. a II-a (coord. M.Poalelungi), Tipografia Centrală, Chișinău, 2013, p.234.

⁷ Macovei Gheorghe, *Efectele intentării procedurii de insolvență // Materialele Conferinței științifice „Integrare prin cercetare și inovare”*, 26-28 septembrie 2013, CEP USM, Chișinău, 2013, p.76.

⁸ Din punct de vedere procesual, administratorul provizoriu își îndeplinește atribuțiile doar în perioada de timp cuprinsă între momentul primirii cererii introductive spre examinare și până la intentarea procesului de insolvență (după caz, până la respingerea cererii introductive, încheierea tranzacției de împăcare). Principalele atribuții ale administratorului provizoriu se rezumă la supravegherea activității debitorului în perioada de observație.

⁹ Barbă Valentin, Macovei Gheorghe, *op.cit.*, p.237.

¹⁰ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 03.07.2013, dosarul nr.2rc-281/13; Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 06.11.2013, dosarul nr.2rc-411/13.

¹¹ Hotărârea Curții de Apel Economice din 11.11.2011, dosar nr.2e-809/11 // *Arhiva instanței judecătorești*.

¹² Woog Jean-Claude, Sari Marie-Christine, Woog Stéphane. *Stratégie contentieuse du créancier*, 2e ed., Dalloz, Paris, 2006, p.429.

¹³ *Procédures collectives d'insolvabilité / Sous la coordination de Michèle Grégoire*, 1-ère ed., Bruylant, Paris, 2012, p.34.

¹⁴ Pct.6 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție „Cu privire la aplicarea Legii insolvenței de instanțele judecătorești economice”, nr.34 din 22.11.2004 (republicată) // *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2008, nr.6, p.4-15.

¹⁵ Turcu Ion, *op.cit.*, p.256.

¹⁶ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 18.09.2013, dosarul nr.2rc-352/13, www.csj.md.

¹⁷ Macovei Gheorghe, *op.cit.*, p.77.

¹⁸ Instanța de judecată poate decide ca dispozitivul hotărârii să fie publicat în alte surse decât Monitorul Oficial, cum ar fi: în ziarele locale din zonele în care debitorul își are sediul ori sunt concentrate sediile celor mai mulți creditori, prin internet sau prin alt sistem electronic.

¹⁹ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție din 20.11.2013, dosarul nr.2rc-443/13, www.csj.md.

²⁰ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție a RM din 26.12.2012, dosarul nr.2re-438/12, www.csj.md.

²¹ Decizia Colegiului civil, comercial și de contencios administrativ lărgit al Curții Supreme de Justiție a RM din 22.11.2013, dosarul nr.2ri-55/13.

²² Pentru detalii, a se vedea: Mihalache Iurie, *Insolvențarea întreprinzătorilor // Analele științifice ale Universității de Studii Politice și Economice Europene „Constantin Stere”*, ed. a II-a, USPEE „C.Stere”, Chișinău, 2014, p.23-28.

²³ Legea cu privire la redresarea și lichidarea judiciară a întreprinderilor (legea insolvenței), nr.85-98 din 25.01.1985 (Franța), <http://www.legifrance.gouv.fr/> (vizitat 14.11.2013).

²⁴ Turcu Ion, *op.cit.*, p.180.



БЛАГОДАРНОЕ СЛОВО УЧИТЕЛЮ

*Памяти члена-корреспондента Академии наук СССР,
профессора Пионтковского Андрея Андреевича*

Василий ФЛОРИЯ,

кандидат юридических наук, доцент (Академия МВД Республики Молдова)

РЕЗЮМЕ

Рассматривается перечень отягчающих обстоятельств совершения преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения, в свете предпринятого автором исследования и защиты им диссертации под научным руководством профессора А.А. Пионтковского, а впоследствии – профессора В.Н. Кудрявцева. Предпринят сравнительный анализ УК РФ и УК РМ по данной проблеме.

Ключевые слова: состояние опьянения, отягчающие обстоятельства совершения преступления, невменяемость, уголовная ответственность, назначение наказания, криминогенные факторы.

SUMMARY

There are examined a list of aggravating circumstances of committing crimes by a person, in a state of intoxication, in the light of the research carried out by the author of the research and his defiance of the dissertation under the guidance of prof. A.A. Pionticovsky, and in the consequence – of prof. V.N.Cudreavtsev. A comparative analysis of the Penal Code of the Russian Federation and the PC of the Republic of Moldova on the given problematic.

Keywords: state of intoxication, aggravating circumstances of committing crimes, diminished responsibility, criminal liability, imposition of a penalty, criminogenic factor.

В октябре 1971 года я был зачислен в очную аспирантуру отдела философии и права Академии наук Молдавской ССР (заведовал сектором тогда Никитюк Петр Семенович) по специальности «уголовное право и криминология» и для продолжения учебы был направлен в аспирантуру Института государства и права Академии наук СССР в г. Москву. Моим научным руководителем был назначен А.А. Пионтковский. При первой встрече он спросил о том, какая научная проблема интересует меня, которую я хотел бы исследовать. Откровенно говоря, ожидал, что научный руководитель сам предложит мне тему диссертации.

Ответил, что работая следователем прокуратуры в г. Тирасполе в течение 5 лет, с 1962 по 1967 годы, столкнулся с тем, что многие обвиняемые, совершившие тяжкие преступления в состоянии опьянения (убийства, грабежи, изнасилования) на допросе не отрицали своей вины, но, в то же время, пытались уйти от ответственности или смягчить ее, заявляли, что в момент совершения преступления были в состоянии опьянения и не помнят содеянного, полагая при этом, что они могут быть признаны невменяемыми и освобождены от ответственности. В ходе исследования проблемы хотел бы выяснить, так ли это? А.А. Пионтковский поддержал мой выбор и на Ученом совете была утверждена тема: «Ответственность за совершение преступления в состоянии опьянения».

На первом году обучения была запланирована подготовка к кандидатскому экзамену по уголовному праву, в ходе которой я должен был изучить 6-томный курс советского уголовного права под редакцией А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина и В.М. Чхиквадзе. Этот курс как раз издавался в те

годы (1970-1971 гг.). Храню эти тома до настоящего времени как самую ценную реликвию.

В то время и УК РСФСР 1960 года в статье 12, и УК МССР 1961 г. тоже в ст. 12 определяли, что лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, не освобождается от уголовной ответственности.

Пункт 10 статьи 39 УК РСФСР и пункт 12 ст. 38 УК МССР включили в перечень отягчающих обстоятельств совершение преступления лицом, находящимся в состоянии опьянения. С оговоркой, что «суд вправе, в зависимости от характера преступления, не признавать это обстоятельство отягчающим ответственность». На той же позиции остаются УК Российской Федерации и УК Республики Молдова и в настоящее время.

Статья 23 УК РФ 1996 года предусматривает, что «лицо, совершившее преступление в состоянии опьянения, вызванном употреблением алкоголя, наркотических средств или других одурманивающих веществ, подлежит уголовной ответственности».

Аналогично и содержание ст. 24 УК РМ 2002 года, только добавляется, что «причины опьянения, его степень и влияние на совершение преступления принимаются во внимание при назначении наказания».

Пункт j ст. 77 УК РМ включает состояние опьянения в перечень отягчающих обстоятельств, с той же оговоркой, что и в УК МССР 1961 года.

Из статьи 63 УК РФ – обстоятельства, отягчающие наказание, состояние опьянения исключено из указанных обстоятельств. Однако в статье 264 УК РФ – «Нарушение правил дорожного движения и эксплуатации транспортных средств», в частях 2, 4, 6 состояние опьянения рассматрива-



ется как обстоятельство, отягчающее наказание.

По плану, утвержденному научным руководителем, надлежало исследовать следующие вопросы:

1. Какова конкретная взаимосвязь пьянства и алкоголизма с преступным поведением.

2. Сохраняет ли субъект в тяжелом опьянении способность отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими.

3. Можно ли в отдельных случаях рассматривать состояние опьянения виновного как обстоятельство, смягчающее ответственность.

4. Как повысить эффективность уголовно-правовых мер борьбы с преступлениями, совершаемыми под влиянием пьянства и алкоголизма.

5. Как осуществляется принудительное лечение алкоголиков в местах лишения свободы (статьи 59 УК МССР, ст. 62 УК РСФСР. В настоящее время это статья 103 УК РМ, статья 104 УК РФ).

6. Как оценивают суды состояние опьянения при назначении наказания.

С этой целью по материалам народных судов Черемушкинского района г. Москвы и в г. Тирасполе (МССР) были изучены уголовные дела в отношении 330 осужденных, совершивших преступления на почве пьянства и алкоголизма; личные дела 400 осужденных, отбывавших наказание в ИТК – 4 г. Тирасполя и в ИТК поселка Крюково УВД Мособлисполкома, практика принудительного лечения и трудового перевоспитания алкоголиков в Московском областном лечебно-трудовом профилактории (поселок Люблино).

Выяснилось, что в большинстве случаев совершения преступлений против личности, хулиганства, транспортных преступлений суды оценивали состояние опьянения как отягчающее обстоятельство.

Более подробные результаты проведенного исследования ранее были опубликованы¹.

В первой главе диссертации – Пьянство и алкоголизм как одна из причин преступности, приводится определение умеренного употребления спиртных напитков, состояния опьянения, пьянства и алкоголизма; исследуется влияние пьянства и алкоголизма на личность и преступное поведение, характер причинной связи между пьянством, алкоголизмом и преступностью; излагаются уголовно-правовые и другие меры борьбы с пьянством и алкоголизмом как важным условием предупреждения преступлений.

В диссертации оспаривались взгляды ученых-криминалистов И.М. Бабаева, А.Э. Жалинского, Г.Л. Кригера, В.В. Орехова, С.С. Остроумова, полагающих, что пьянство и алкоголизм являются условием, способствующим совершению преступлений, а не одной из причин этих явлений.

А как в настоящее время ученые-криминологи оценивают состояние опьянения, пьянство и алкоголизм и их влияние на преступность? Известный российский криминолог профессор Лунеев Виктор

Васильевич в недавно вышедшем курсе мировой и российской криминологии, в параграфе 7.2. – Причинность в криминологии, отмечает: «Обратимся к состоянию опьянения, которое во всех странах мира считается криминогенным фактором и в связи с этим статистически отслеживается. В России в 1996 году было зафиксировано, что в состоянии опьянения правонарушителями совершено 39% всех учтенных преступлений, в том числе 77,6% изнасилований, 73,5% умышленных убийств, 69,8% хулиганских действий, 59,7% разбоев, 57% грабежей, 37,7% краж и 0% взяточничества.

Приведенные проценты свидетельствуют о прямой корреляционной связи преступлений с пьянством, кроме взяточничества»².

В параграфе 7.4. той же монографии В.В. Лунеев анализирует содержание причин и условий совершения преступлений (стр. 497-502).

Различие причин и условий относительно, переходяще и конкретно. В широком понимании причинность и условия (обстоятельства) также являются причинами преступности (преступления), поскольку без них криминальное явление может и не произойти.

В нашей стране такой обобщающей теорией была и остается концепция отчуждения, основанная на социально-экономических взглядах. Систематизация криминогенных факторов, причин и условий на основе данной системы является, на наш взгляд, реалистичной и продуктивной³.

Следовательно, спор в 70-х годах прошлого века о том, являются ли пьянство и алкоголизм причиной или условием совершения преступлений, не является столь принципиальным, так как и причины, и условия могут быть объединены единым термином – *криминогенные факторы*.

Причина (лат. *causa*) – то, без чего не было бы другого – следствия.

Условие – то, от чего зависит нечто другое (обусловленное), что делает возможным наличие вещи, состояния, процесса, в отличие от причины, которая с необходимостью, неизбежностью порождает что-либо (действие, результат действия).

Каузальность – причинность, действительность, закономерная связь причины и действия⁴.

Мы настаивали и настаиваем на том, что пьянство и алкоголизм являются одной из основных причин преступности и конкретных преступлений.

Во второй главе – Основания уголовной ответственности за преступления, совершенные в состоянии опьянения, исследуется вопрос о вменяемости лиц, совершивших преступление в тяжелой степени простого опьянения, и связанный с ним вопрос об основаниях уголовной ответственности указанных лиц.

Мы оспаривали мнение некоторых ученых-криминалистов и психиатров о том, что состояние тяжелой степени простого опьянения исключает



вменяемость субъекта (А.Б. Сахаров, Н.С. Лейкина, В.Г. Смирнов, психиатры И.Ф. Случевский, Н.Н. Тимофеев, Я.М. Калашников).

А.А. Пионтковский отмечал: «Изучение конкретных причин преступности в нашей стране показывает особо пагубное влияние злоупотребления алкогольными напитками, особенно водкой, на состояние преступности.

Хотя состояние опьянения приводит человека к тому, что у него оказывается ослабленной способность управлять своими поступками, тем не менее, наш закон не считает возможным в какой бы то ни было степени смягчать ответственность за преступления, совершенные в состоянии опьянения. Необходимо фиксировать внимание на борьбе со злоупотреблениями спиртными напитками – причиной совершения многих тяжких преступлений»⁵.

Итак, А.А. Пионтковский также считал пьянство и алкоголизм одной из причин совершения преступлений.

В ноябре 1973 г. Андрей Андреевич, мой научный руководитель, скоропостижно скончался.

Поиск нового научного руководителя связан для аспиранта с рядом проблем, так как каждый ученый – это индивидуальность, и требования к аспирантам, к их диссертациям различны.

В 1970 году мой брат Константин Флоря защитил кандидатскую диссертацию по теме: «Назначение наказания с учетом причин совершенного преступления» в Институте прокуратуры СССР в Москве. Его научным руководителем был директор этого института доктор юридических наук, профессор Кудрявцев Владимир Николаевич.

На защиту 14 декабря 1970 года поехал и я, и брат представил меня Владимиру Николаевичу и сказал, что я тоже хочу поступить в аспирантуру.

За 2 года, с 1971 по 1973 г., произошли некоторые события, которые помогли мне решить вопрос с научным руководителем.

Директор Института государства и права член-корреспондент Академии наук СССР Виктор Михайлович Чхиквадзе, видный ученый в области права, покинул свой пост и директором института был назначен Владимир Николаевич Кудрявцев. При встрече в коридоре института узнал меня и спросил: «Вы у нас?» Я ответил, что да. Когда возник вопрос о научном руководителе, обратился к нему с такой просьбой.

После прочтения первых двух глав диссертации В.Н. Кудрявцев дал согласие быть моим научным руководителем, сказав при этом, что тем более работал с моим братом, Флоря Константином. Таким образом, авторитет брата помог и мне стать одним из учеников В.Н. Кудрявцева.

С темой моей диссертации В.Н. Кудрявцев согласился, но, в отличие от А.А. Пионтковского, предложил придать ей бóльший криминологический аспект. С этой целью предложил изучить в ИТК общего режима в пос. Крюково вопрос о

том, как исполняется статья 62 УК РСФСР о принудительном лечении алкоголиков и наркоманов, и провести соответствующее исследование со сравнением с ИТК – 4 г. Тирасполя. А также изучить процесс принудительного лечения и трудового перевоспитания алкоголиков в лечебно-трудовом профилактории пос. Люблино Мособлсполкома. Данные этих исследований нашли отражение в моей диссертации.

Вторую главу – Основания уголовной ответственности за преступления, совершенные в состоянии опьянения, В.Н. Кудрявцев предложил направить на отзыв (рецензию) заместителю директора НИИ судебной психиатрии им. Сербского доктору медицинских наук, профессору Качаеву Александру Константиновичу, который дал ей высокую оценку, отметив, что ее как будто написал врач-психиатр, а не юрист. Это мне удалось потому, что в Центральной Российской библиотеке (тогда им. В.И. Ленина) изучил все научные труды института им. Сербского за период 1920-1970 годов прошлого века. Впоследствии А.К. Качаев был и одним из оппонентов при защите мной диссертации 17 декабря 1974 г.

Официальными оппонентами у Константина Флоря были доктор юридических наук, профессор Кригер Герман Аврамович (который был научным руководителем и Карпова Трофима Ивановича), а также кандидат юридических наук Бойков А.Д.

В отличие от наших малочисленных Ученых советов, в России и тогда, и сейчас в состав Ученых советов входят 18-20 виднейших ученых – криминалистов и криминологов. Официальными оппонентами при защите мной диссертации были доктор юридических наук, профессор Московского государственного университета Ткачевский Юрий Матвеевич, доктор медицинских наук, профессор Качаев Александр Константинович, кандидат юридических наук, доцент Вышинская Зинаида Андреевна из Института прокуратуры СССР.

Ученый секретарь Совета доктор юридических наук Савицкий Валерий Михайлович отметил, что только 15% аспирантов защищают диссертации в 3-летний срок, и в их числе оказался и я.

Уложить в отведенный срок меня вынуждало и то обстоятельство, что в Тирасполе остались моя жена Флоря (Кревская) Любовь Петровна с 10-летним сыном Виталием, и она мне заявляла: «Без диссертации не возвращайся!».

Переход В.Н. Кудрявцева из Института прокуратуры СССР в Институт государства и права, его согласие быть моим научным руководителем считаю для себя божественным провидением и большим везением. Конечно же, и авторитет и постоянная помощь моего брата Константина, который впоследствии более 20 лет возглавлял кафедру уголовного права Молдавского государственного университета⁶, содействовали моей защите.

Как же позднее решался вопрос вменяемости и



ответственности лиц, совершивших преступление в тяжелой степени простого опьянения? Авторы Комментария к Уголовному кодексу Российской Федерации – ученые Института государства и права Российской Академии наук, исходят из того, что простое тяжелое опьянение может вызывать состояние невменяемости. Они полагают, что в новом УК РФ 1996 года остались нерешенными два вопроса, возникающих на практике:

1) как быть в случае, когда лицо, готовясь к совершению преступления, привело себя в состояние невменяемости, например, приняв «для храбрости» большую дозу наркотика;

2) несет ли уголовную ответственность лицо, находившееся в результате опьянения при совершении общественно опасного деяния в невменяемом состоянии.

То есть, авторы признают возможность наступления невменяемости в состоянии опьянения, смешивая при этом простое тяжелое, патологическое и наркотическое опьянение, что не одно и то же⁷.

Другого мнения, которое разделяем и мы, придерживаются авторы учебника по уголовному праву РФ, Общей части, под редакцией Б.В. Здравомыслова: «Особо следует сказать о лицах, совершивших преступление в состоянии обычного физиологического опьянения, вызванного употреблением алкоголя, наркотических средств и других одурманивающих веществ. Несмотря на степень опьянения, включая самую тяжелую, такие лица признаются вменяемыми и не освобождаются от уголовной ответственности (ст. 23 УК РФ) по причине отсутствия медицинского критерия невменяемости»⁸.

Такого же мнения придерживаются и авторы Курса уголовного права, в 5-ти томах, под редакцией Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой⁹.

Осталась неизменной и позиция ученых-судебных психиатров, высказанная ими в 20-90-х годах прошлого века.

Простое алкогольное опьянение, вне зависимости от его клинической выраженности, тяжести и глубины, оценивается с позиции ст. 23 УК РФ, согласно которой критерий невменяемости не распространяется на лиц, совершивших противоправные деяния в состоянии простого алкогольного и наркотического опьянения.

При экспертизе острого (простого) алкогольного опьянения, не исключającego вменяемости, в основном решают вопросы отграничения его от патологического опьянения. Патологическое опьянение в практике судебно-психиатрической экспертизы встречается крайне редко; только оно считается кратковременным расстройством психической деятельности, обуславливает наличие медицинского критерия, ст. 21 УК РФ, и исключает вменяемость¹⁰.

Законодатель в Республике Молдова дополнил в ст. 76 УК перечень смягчающих обстоятельств

пунктом «i»: «совершение преступления лицом в состоянии опьянения, вызванного недобровольным или принудительным потреблением веществ, указанных в статье 24, или потреблением таких веществ без осознания их последствий».

То есть, законодатель воспринял формулу ответственности за подобные преступления из УК Румынии, который ранее включал недобровольное опьянение в перечень обстоятельств, исключающих преступность деяния. В комментариях подчеркивается, что это больше касается несовершеннолетних.

Мы настаиваем на научной обоснованности наших предложений по дополнению соответствующих статей УК следующим (ст. 24 УК РМ, ст. 23 УК РФ): «Состояние простого опьянения не является душевной болезнью и не может обусловить признание лица невменяемым». В перечень отягчающих обстоятельств (пункт j ст. 77 УК РМ) добавить: «Суд вправе не признавать это обстоятельство отягчающим ответственность, если лицо впервые совершило незначительное, небольшой тяжести преступление и ранее положительно характеризовалось на работе и в быту»¹¹.

С большой теплотой и благодарностью вспоминаю учителей, которые вывели нас в люди, передали нам свои знания и опыт.

Литература:

- ¹ Флоря В., *Ответственность за совершение преступления в состоянии опьянения*. Автореферат канд. дисс. Москва, 1974. 22 стр.; Флоря В., Кушнир Л., *Пьянство и правонарушения*, Кишинев, 1985, с. 29, 77, 84.
- ² Лунеев В.В., *Курс мировой и российской криминологии*. Общая часть. Том 1, Юрайт, Москва, 2011, с. 478. (Аналогичные данные повторяются из года в год и в Республике Молдова).
- ³ *Ibidem*, p. 497-499.
- ⁴ *Философский энциклопедический словарь*, ИНФРА-М, Москва, 2005, с.205, 365, 469.
- ⁵ *Курс советского уголовного права*. В 6-ти томах / Под редакцией А.А. Пионтковского, П.С. Ромашкина, В.М. Чхиквадзе, Наука, Москва, 1970, том 2, с. 84-99.
- ⁶ Подробнее о В.Н. Кудрявцеве см.: В.В. Лунеев, *Памяти академика Владимира Николаевича Кудрявцева // «Закон и жизнь»*, Кишинев, 2014, с. 50-54.
- ⁷ *Комментарий к УК РФ*. / Под редакцией А.В. Наумова, Юристь, Москва, 1997, с. 83-84.
- ⁸ *Уголовное право Российской Федерации. Часть Общая*. / Под ред. Б.В. Здравомыслова, Юристь, Москва, 1996, с. 209.
- ⁹ *Курс уголовного права*. В пяти томах. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой, И.М. Тяжковой, Зерцало, Москва, 2002, с. 288-291.
- ¹⁰ Коллектив авторов Государственного научно-го Центра социальной и судебной психиатрии им. В.П. Сербского. *Судебная психиатрия* / Под ред. Б.В. Шостаковича, Зерцало, Москва, 1997, с. 220.
- ¹¹ Флоря В., *Ответственность за совершение преступления в состоянии опьянения*, с. 16-17.



DREPTUL LA INDEMNIZAȚII PENTRU INCAPACITATE TEMPORARĂ DE MUNCĂ

Ludmila PROCA,
doctor în drept (USM)

REZUMAT

Indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă (ITM) se acordă în cazurile când asiguratul angajat în baza contractului individual de muncă sau în baza unui contract de prestări servicii pierde temporar capacitatea de a exercita funcțiile și obligațiunile de serviciu.

Dreptul la indemnizații pentru ITM îl au asigurații sistemului public de asigurări sociale și șomeri în perioada beneficiii de ajutor de șomaj, cu domiciliu sau reședința în Republica Moldova. Certificatul de concediu medical servește drept temei de acordare a indemnizațiilor pentru ITM cauzate de: boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă, maternitate (sarcină și lăuzie); îngrijirea copilului bolnav; prevenirea îmbolnăvirilor (carantină), recuperarea capacității de muncă (protezare și tratament balneosanatorial), care, începând cu 1.04.2014 sunt ajustate la noile norme legislative.

Cuvinte-cheie: incapacitatea temporară de muncă (ITM), indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă, certificat de concediu medical.

SUMMARY

Allowances for temporary labor incapacity (TLI), are granted in cases when the ensured employee on the basis of the individual contract or on the basis of a contract of provision of services, temporarily loses the capacity to exercise his service functions or obligations. The right to allowances for TLI is possessed by the employees having a public system insurance and jobless in the period of enjoying the unemployment assistance, permanently living or having his/her residence in the Republic of Moldova. The sick leave certificate serves as the basis of assistance for TLI caused by usual illnesses or accidents not connected with his/her work, maternity (pregnancy and confinement); taking care of a sick child; prevention from catching a disease, quarantine, recovering the labor capacity (prosthetic and getting a balneal-therapeutic treatment), which, beginning with 1.04.2014 are adjusted to the new legislative norms.

Keywords: temporary labor incapacity (TLI), allowances for TLI, sick leave certificate.

Sistemul public de asigurări sociale¹ oferă tutu-
r sor participanților dreptul de a beneficia atât de
o protecție pe termen lung (pensie de asigurări sociale),
cât și de o protecție pe termen scurt – în cazul incapa-
cității temporare de muncă a persoanei – prestații de
asigurări sociale, printre care un rol însemnat îl ocupă
*indemnizațiile*².

În sistemul public, prestațiile de asigurări sociale
reprezintă venit de înlocuire pentru pierderea totală sau
parțială a veniturilor ca urmare a vârstei, invalidității,
accidentelor, bolilor, maternității, pierderii locului de
muncă sau decesului, denumite riscuri asigurate³.

Drept condiție social-juridică de acordare a indemn-
nizațiilor este desemnată *incapacitatea temporară de
muncă (ITM)* manifestată prin situația în care se află
asiguratul ca urmare a pierderii aptitudinilor fizice, in-
telectuale sau a deprinderilor de muncă din cauza unei
boli sau a unui accident⁴.

Dreptul la indemnizații pentru incapacitate tem-
porară de muncă îl au asigurații sistemului public de
asigurări sociale⁵ și șomerii în perioada beneficiii de
ajutor de șomaj, cu domiciliu sau reședința în Republi-
ca Moldova.

Aceste prestații de asigurări sociale sunt reglemen-
tate de Legea privind indemnizațiile pentru incapa-
citate temporară de muncă și alte prestații de asigurări
sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004⁶, modificată prin
Legea Parlamentului nr.50 din 28.03.2014⁷ și in-
trată în vigoare din 01.04.2014. Această lege stabilește
dreptul la prestații de asigurări sociale, inclusiv indem-
nizații pentru ITM, pentru prevenirea, limitarea, înlătu-
rarea riscurilor sociale și susținerea financiară a persoa-

nelor îndreptățite a le primi, în cazul producerii unor
astfel de riscuri.

În urma operării de către Parlament a modificărilor
la Legea nr. 289-XV din 22 iulie 2004, Guvernul a asi-
gurat prin Hotărârea nr. 544 din 8.07.2014⁸ conformita-
tea Regulamentului cu privire la condițiile de stabilire,
modul de calcul și de plată al indemnizațiilor pentru
incapacitate temporară de muncă și altor prestații de
asigurări sociale, aprobat prin Hotărârea Guvernului
nr.108 din 3 februarie 2005⁹ (în continuare – Regula-
ment) la noile norme legislative.

Indemnizația pentru incapacitate temporară de
muncă se acordă în cazurile când asiguratul angajat în
baza contractului individual de muncă sau în baza unui
contract de prestări servicii pierde temporar capacita-
tea de a exercita funcțiile și obligațiunile de serviciu.

Dreptul la indemnizații pentru incapacitate temporară
de muncă se confirmă prin certificat de concediu me-
dical, eliberat în conformitate cu Instrucțiunea privind
modul de eliberare a certificatului de concediu medi-
cal¹⁰.

Certificatul reprezintă un formular-tip unic, apro-
bat în modul stabilit de Ministerul Sănătății și coordo-
nat cu Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei,
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 con-
formitate cu legislația.

Certificatul se eliberează pentru prezentare la locul
de muncă de bază și servește drept temei de acorda-
re a următoarelor tipuri de concedii sociale plătite¹¹:



concediu medical, concediu de maternitate și concediu pentru salariații care au adoptat copii nou-născuți sau i-au luat sub tutelă.

Certificatul se eliberează salariaților și ucenicilor asigurați în sistemul asigurărilor sociale de stat, conform legislației în vigoare.

Certificatul pentru concediu de 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 concedierii¹².

Certificatul se eliberează pe zile calendaristice.

Asigurații sistemului public de asigurări sociale au dreptul la următoarele tipuri de indemnizații pentru incapacitate temporară de muncă^{13,14}:

1) indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă;

2) indemnizație de maternitate (sarcină și lăuzie);

3) indemnizație pentru îngrijirea copilului bolnav;

4) indemnizație pentru prevenirea îmbolnăvirilor (carantină);

5) indemnizație pentru recuperarea capacității de muncă (protezare).

Șomerii/ele au dreptul la indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă și la indemnizație de maternitate (sarcină și lăuzie)¹⁵.

Stabilirea, calcularea și plata indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de: boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă, îngrijirea copilului bolnav; prevenirea îmbolnăvirilor (carantină), recuperarea capacității de muncă (protezare și tratament balneosanatorial) se efectuează de către unitatea în care își desfășoară activitatea de bază angajatul (unde se păstrează carnetul de muncă) prin contract individual de muncă¹⁶.

Indemnizațiile se stabilesc de către angajator prin organizarea procesului de examinare a certificatelor medicale, stabilire, calculare și plata indemnizațiilor conform Regulamentului. În cazul în care unitatea de la locul de muncă de bază al asiguratului și-a sistat activitatea sau a falimentat, iar asiguratul continuă activitatea de muncă prin cumul la o altă unitate, stabilirea și plata indemnizației se efectuează de către unitatea la care asiguratul desfășoară activitate de muncă prin cumul, după confirmarea de către asigurat că unitatea de la locul de muncă de bază și-a sistat activitatea sau a falimentat¹⁷.

Indemnizația de maternitate femeilor asigurate, ucenicilor și soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați se stabilesc de către structurile teritoriale de asigurări sociale.

Indemnizația de maternitate se stabilește șomerelor de către agențiile teritoriale pentru ocuparea forței de muncă în evidența cărora se află.

Condițiile de acordare a dreptului la indemnizații pentru ITM^{18, 19}:

a) asigurații sistemului public de asigurări sociale

au dreptul la acest tip de indemnizații dacă confirmă un stagiu total de cotizare de cel puțin 3 ani;

b) în cazul când asigurații confirmă un stagiu total de cotizare de până la 3 ani, ei beneficiază de dreptul la indemnizații dacă confirmă un stagiu de cotizare de cel puțin 9 luni realizat în ultimele 24 de luni premergătoare datei producerii riscului asigurat.

c) asigurații care desfășoară activitate pe bază de contract individual de muncă pe durată determinată, inclusiv cei care muncesc la lucrări sezoniere, au dreptul la indemnizații dacă confirmă stagiul de cotizare prevăzut la lit. a) sau b) ori de cel puțin 12 luni, realizat în ultimele 24 luni anterioare producerii riscului asigurat.

d) șomerii/ele beneficiază de dreptul la indemnizații dacă confirmă stagiul de cotizare prevăzut la lit.a) și b) ori de cel puțin 12 luni, realizat în ultimele 24 luni anterioare producerii riscului asigurat, iar indemnizațiile se stabilesc cu condiția suspendării pentru această perioadă a plății ajutorului de șomaj;

e) femeile asigurate și șomerile au dreptul la indemnizația de maternitate, indiferent de durata stagiului de cotizare.

Dreptul la indemnizații pentru ITM se stabilește și în baza certificatului medical, eliberat de instituția medico-sanitară autorizată și a certificatului de model prevăzut în anexa nr.2 al Regulamentului, eliberat de angajatorul de la locul de muncă de bază, iar în cazul pierderii acestora – în baza duplicatelor eliberate în modul stabilit. Alte documente nu pot servi drept temei pentru stabilirea indemnizației²⁰.

Indemnizațiile pentru ITM se stabilesc din prima zi a pierderii capacității de muncă până la restabilirea ei sau până la constatarea de către Consiliul Național pentru Determinarea Dizabilității și Capacității de Muncă (CNDDCM) a gradului de dizabilitate sau până la încetarea contractului individual de muncă încheiat pe perioadă determinată sau lichidării unității, cu excepția indemnizației de maternitate și a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă survenită în urma unui accident de muncă sau unei boli profesionale²¹.

Baza de calcul a indemnizațiilor pentru ITM cauzate de: boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă; maternitate (sarcină și lăuzie); îngrijirea copilului bolnav; prevenirea îmbolnăvirilor (carantină); recuperarea capacității de muncă (protezare) o constituie venitul mediu lunar asigurat, realizat în ultimele 12 luni calendaristice premergătoare lunii producerii riscului asigurat, venit din care au fost calculate contribuții individuale de asigurări sociale^{22,23}.

În cazul persoanei care desfășoară/a desfășurat activități la mai multe unități venitul asigurat obținut la locul de muncă prin cumul se confirmă prin certificat/certificate eliberate de fiecare unitate în care își desfășoară/a desfășurat activitatea salariatul (anexa nr.1 a Regulamentului).

Venitul asigurat pentru lunile incluse în calcul la determinarea bazei de calcul a indemnizațiilor pentru ITM nu poate depăși plafonul venitului din care se calculează contribuțiile individuale de asigurări sociale, stabilit prin legea bugetului asigurărilor sociale de stat pentru anul respectiv. Venitul mediu lunar asigurat se



determină prin împărțirea la 12 a venitului asigurat realizat la toate unitățile în ultimele 12 luni calendaristice premergătoare lunii producerii riscului asigurat^{24,25}.

În cazul în care asiguratul, în toate lunile din ultimele 12 luni calendaristice premergătoare lunii producerii riscului asigurat, nu a realizat venit asigurat la nici o unitate din motiv de concediu medical, concediu de maternitate, concediu pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani, șomaj cu drept de ajutor de șomaj, baza de calcul a indemnizației prevăzute o constituie cuantumului unui salariu tarifar pentru categoria I de salarizare în sectorul bugetar sau, după caz, cuantumului minim garantat al salariului în sectorul real în vigoare la data producerii riscului asigurat, la locul de muncă de bază al asiguratului, sau se substituie cu același număr de luni calendaristice consecutive imediat premergătoare, perioadei incluse în calcul, cu condiția că aceasta va duce la majorarea cuantumului indemnizației²⁶.

În cazul în care asiguratul a activat în perioada premergătoare lunii producerii riscului asigurat mai puțin de 12 luni calendaristice, aceleași luni calendaristice lipsă la toate unitățile de până la angajare se includ în calcul cu venit lunar asigurat în cuantumului unui salariu tarifar pentru categoria I de salarizare în sectorul bugetar sau, după caz, în cuantumului minim garantat al salariului în sectorul real în vigoare la data producerii riscului asigurat, la locul de muncă de bază al asiguratului²⁷.

În cazul în care persoana asigurată, în ultimele 12 luni calendaristice premergătoare lunii survenirii riscului asigurat, nu a realizat venit asigurat la nici o unitate din motiv de concediu pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani, cuantumului indemnizației de maternitate se stabilește din venitul mediu lunar asigurat, în al cărei temei s-a calculat această indemnizație pentru copilul precedent²⁸.

Baza de calcul a indemnizației de maternitate acordată soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați o constituie venitul mediu lunar asigurat al soțului²⁹.

Baza de calcul a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă cauzate de: boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă, maternitate (sarcină și lăuzie), recuperarea capacității de muncă (protezare ortopedică) pentru șomeri o constituie cuantumului lunar al ajutorului de șomaj în vigoare la data producerii riscului asigurat³⁰.

Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă se stabilește:

a) pentru o perioadă de cel mult 180 de zile calendaristice în cursul unui an calendaristic, calculată cu începere din prima zi de concediu medical. În cazul prelungirii concediului medical peste 180 de zile calendaristice, cu cel mult 30 de zile calendaristice, în temeiul avizului CNDDCM, indemnizația se acordă pentru întreaga perioadă de concediu medical prelungit.

b) din a 120-a zi calendaristică de plată a indemnizației, dreptul la indemnizație se menține dacă concediul medical primar a fost acordat, iar în caz de continuare a incapacității de muncă – dacă concediul medical a fost prelungit cu avizul CNDDCM, inclusiv în cazul asigu-

raților inapți de muncă pe motiv de tuberculoză, SIDA și maladie oncologică;

c) asiguraților care activează în baza contractului individual de muncă pe o perioadă ce nu depășește un an, inclusiv celor angajați la lucrări sezoniere și șomerilor, indemnizația se acordă pentru o perioadă de până la 30 de zile calendaristice în perioada de acțiune a contractului și, respectiv, în perioada de acordare a ajutorului de șomaj, iar în caz de pierdere a capacității de muncă pe motiv de tuberculoză, SIDA și maladie oncologică, indemnizația se stabilește peste perioada de 30 de zile calendaristice, dar nu mai mult decât până la expirarea contractului individual de muncă;

d) în caz de tuberculoză, SIDA și maladie oncologică, dacă concediul medical este prelungit cu avizul CNDDCM de la a 120-a zi și a 180-a zi calendaristică, indemnizația se acordă pentru o perioadă de cel mult un an pe parcursul a 2 ani calendaristici consecutivi. Perioada de acordare a indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă nu se include în termenul de plată a indemnizației pe motiv de tuberculoză, SIDA și maladie oncologică;

e) pentru cazurile neîntrerupte de incapacitate de muncă, cu trecere dintr-un an calendaristic în altul, calculul zilelor pentru cazul respectiv de incapacitate de muncă se efectuează pentru toată perioada, începând cu prima zi de incapacitate de muncă;

f) în cazul în care asiguratul a fost expertizat la CNDDCM, înainte de termenul specificat la lit. a), b) sau c), indemnizația pentru cazul respectiv de incapacitate de muncă se stabilește până în ziua încadrării în grad de dizabilitate;

g) în caz de refuz sau de neprezentare a persoanei asigurate pentru expertizare la CNDDCM, precum și în caz de refuz de a fi încadrat în grad de dizabilitate, indemnizația se plătește până la data adoptării deciziei pentru trimitere la CNDDCM pentru expertizare.

Indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă, acordată în legătură cu apariția riscului de întrerupere a sarcinii, se acordă pe toată perioada concediului medical, inclusiv șomerilor, fără solicitarea avizului CNDDCM.

Indemnizația de maternitate (sarcină și lăuzie). Asiguratele, soțiile aflate la întreținerea soților salariați și șomerele care s-au aflat la evidență în instituțiile medico-sanitare din Republica Moldova, care au dreptul la concediul de maternitate, ce include concediul prenatal și concediul postnatal, beneficiază de indemnizație de maternitate³¹, ce se acordă integral la a 30-a săptămână de sarcină (gestație) pe o perioadă de 126 de zile calendaristice, iar în cazul nașterilor complicate ori a nașterii a doi copii – de 140 de zile calendaristice. În cazul sarcinilor cu 3 sau mai mulți feți, indemnizația de maternitate se acordă integral la a 24-a săptămână de sarcină, pe o perioadă de 182 zile calendaristice^{32,33}.

În cazul nașterii premature și în cazul în care copilul se naște mort, indemnizația de maternitate se acordă pentru perioada concediului medical confirmat prin certificat de concediu medical. În cazul înregistrării căsătoriei după producerea riscului asigurat (acordării concediului de maternitate), indemnizația de mater-



nitare se stabilește soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați din data înregistrării căsătoriei și până la expirarea concediului de maternitate, fără a ține cont de următoarele condiții, prevăzute de Regulament: se consideră că soția se află la întreținerea soțului asigurat, dacă pe parcursul a 9 luni consecutive premergătoare lunii acordării concediului de maternitate nu a fost încadrată în nici una dintre situațiile prevăzute la art.4 al Legii privind sistemul public de asigurări sociale³⁴, sau dacă și-a pierdut statutul de asigurat în această perioadă din motive ce nu i se pot imputa (art.86 alin. (1) lit. b), c), d), f), x) și y) din Codul muncii)³⁵, fapt confirmat prin carnetul de muncă sau prin declarația scrisă pe propria răspundere (anexa nr. 6 din Regulament) că nu este persoană asigurată și nu are venit asigurat³⁶.

În cazul în care căsătoria a fost înregistrată în termen mai mic de 9 luni până la data acordării concediului de maternitate, soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați indemnizația de maternitate se stabilește cu condiția că în perioada de la data înregistrării căsătoriei și până la data acordării concediului de maternitate soția nu a realizat venit asigurat.

În cazul acordării concediului de maternitate în perioada concediului pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani, persoana îndreptățită va beneficia de ambele indemnizații (de maternitate și de creștere a copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani)³⁷.

Persoanei asigurate care a adoptat un copil născut sau a instituit tutela nemijlocit în maternitate, indemnizația de maternitate se stabilește din ziua adopției (luării sub tutelă) și până la expirarea a 56 de zile calendaristice din ziua nașterii copilului, iar în cazul adopției sau instituirii tutelei nemijlocit din maternitate asupra a doi sau mai mulți copii concomitent, indemnizația de maternitate se stabilește în baza actelor corespunzătoare, din ziua adopției (instituirii tutelei) și până la expirarea a 70 de zile calendaristice din ziua nașterii copiilor³⁸.

În cazul femeilor asigurate, certificatul medical se prezintă angajatorului de la locul de muncă de bază, care, în aceeași zi, completează pe versoul certificatului medical la compartimentele „Completează pontatorul” și „Completează secția de cadre, conform carnetului de muncă” și îl restituie femeii asigurate pentru a fi depus la structurile teritoriale de asigurări sociale.

În cazul soțiilor aflate la întreținerea soților asigurați, certificatul medical se prezintă angajatorului de la locul de lucru de bază al soțului, care în aceeași zi perfectează pe versoul certificatului medical la compartimentul „Completează pontatorul” și „Completează secția de cadre, conform carnetului de muncă” în baza carnetului de muncă al soțului și îl restituie pentru a fi depus la structurile teritoriale de asigurări sociale.

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

Actele pentru stabilirea indemnizației de maternitate se înaintează de către solicitantă sau de către soțul

acesteia la structura teritorială de asigurări sociale de la locul de domiciliu sau la structura teritorială în deservirea căreia se află unitatea de la locul de lucru de bază, la alegere, unde ulterior urmează a fi solicitată indemnizația pentru creșterea/îngrijirea copilului.

Cu cererea pentru stabilirea indemnizației de maternitate se prezintă următoarele acte³⁹:

a) certificatul de concediu medical în original;
b) buletinul de identitate al femeii asigurate în original și în copie;

c) în cazul soției aflate la întreținerea soțului asigurat – buletinul de identitate al soției și al soțului, certificatul de căsătorie, carnetul de muncă al soției sau declarația soției, prezentată pe propria răspundere că nu este persoană asigurată și nu are venit asigurat în original și în copie;

d) declarația persoanei asigurate de tipul Rev-5 pentru stabilirea prestațiilor de asigurări sociale, eliberată asiguratei de către angajatorul de la locul de lucru de bază și de la locul de lucru prin cumul, iar în cazul soției aflate la întreținerea soțului asigurat – Declarația Rev-5 eliberată de către angajatorul de la locul de lucru de bază și de la locul de lucru prin cumul al soțului, pentru lunile trimestrului de gestiune pentru care nu au fost prezentate declarațiile Rev-5 centralizat în original;

e) în cazul lipsei venitului asigurat în ultimele 12 luni calendaristice premergătoare lunii producerii riscului asigurat, solicitantul poate confirma motivul lipsei venitului asigurat prin următoarele acte: carnetul de muncă, ordinul și/sau extrasul din ordin ș.a.

Copiile actelor, anexate la cererea de stabilire a indemnizației de maternitate, se confirmă de structurile teritoriale de asigurări sociale.

Venitul asigurat pentru stabilirea indemnizației de maternitate pentru perioada precedentă trimestrului de gestiune se confirmă în baza informației din Registrul de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale⁴⁰.

Venitul asigurat pentru lunile trimestrului de gestiune se confirmă prin Declarația Rev-5 pentru stabilirea prestațiilor de asigurări sociale, care se eliberează de către angajator la solicitarea angajatului. Actele depuse pentru stabilirea indemnizației de maternitate se examinează, în termen de până la 10 zile calendaristice din data depunerii cererii la structurile teritoriale de asigurări sociale. În cazul în care la cerere nu sunt anexate toate actele necesare sau dacă au fost prezentate acte perfectate incorect/incomplet, solicitantul are dreptul să prezinte suplimentar actele necesare în termen de până la 10 zile calendaristice din data depunerii cererii.

Dacă actele lipsă sau perfectate incorect/incomplet nu sunt prezentate în termen la structurile teritoriale de asigurări sociale, se ia decizia de a refuza stabilirea indemnizației. În acest caz, în termen de 10 zile calendaristice, după aprobarea deciziei de refuz, solicitantei i se restituie actele și se comunică motivul refuzului.

În cazul în care este necesară verificarea autenticității Declarației Rev-5 prezentate de la locul de lucru de bază sau de la locul de lucru prin cumul, stabilirea indemnizației se sistează până la verificarea veridicității actelor prezentate și emiterea concluziei, perioadă



care nu poate depăși 30 de zile calendaristice din data depunerii cererii.

În cazul în care concediul de maternitate a început în perioada concediului neplătit, în perioada suspendării contractului individual de muncă și altor contracte de prestări servicii, în perioada în care asiguratul se află în concediul pentru îngrijirea copilului de la 3 la 6 ani sau din alte motive de lipsă de la lucru prevăzute de Codul muncii, indemnizația se stabilește cu începere de la data când asigurata/soțul femeii aflate la întreținerea acestuia urma să-și reia activitatea⁴¹.

Decizia de stabilire a indemnizației de maternitate se aprobă de către șeful structurii teritoriale de asigurări sociale.

Cererea și decizia pentru stabilirea indemnizației cu toate actele anexate se păstrează de către structurile teritoriale de asigurări sociale în dosarul personal al solicitantului.

Indemnizația de maternitate se plătește o singură dată pentru întreaga perioadă a concediului de maternitate de către prestatorul de servicii de plată în baza informației primite în mod electronic de la Casa Națională de Asigurări Sociale.

Indemnizația de maternitate stabilită și neplătită persoanei decedate (femeii asigurate sau soției aflate la întreținerea soțului asigurat) se plătește soțului, după caz, tutorelui, curatorului sau persoanei care confirmă că a suportat cheltuielile ocazionate de deces la prezentarea actelor confirmative: buletinul de identitate, certificatul de căsătorie, și, după caz, buletinul de identitate, certificatul de naștere al copilului și hotărârea privind încuviințarea adopției și, respectiv, privind instituirea tutelei și buletinul de identitate al persoanei sau în lipsa acestuia, identitatea persoanei poate fi confirmată printr-un alt act, inclusiv de uz temporar, eliberat de organele competente ale statului, certificatul ce confirmă decesul și actele ce confirmă cheltuielile ocazionate de deces.

Indemnizația de maternitate neplătită la timp din vina organului care o stabilește sau o plătește se achită integral femeii asigurate, iar în cazul decesului acesteia soțului supraviețuitor, copiilor, părinților sau, în lipsa acestora, persoanei care dovedește că a îngrijit decedata.

Indemnizația de maternitate se plătește în luna următoare a lunii în care a fost aprobată decizia privind stabilirea indemnizației de maternitate. Pentru perioada concediului de maternitate care se suprapune cu perioada în care femeia a desfășurat activitate de muncă, se plătește salariul, dar nu indemnizația.

Indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav în vârstă de până la 10 ani, iar în cazul copilului care suferă de boală oncologică și al copilului cu dizabilitate pentru afecțiuni intercurrente – până la împlinirea vârstei de 16 ani se acordă în bază de certificat de concediu medical, eliberat în condițiile legislației în vigoare⁴².

Pentru un caz de îmbolnăvire a copilului, indemnizația se acordă pentru perioada în care copilul necesită îngrijire, dar nu mai mult de 14 zile calendaristice – în caz de tratament în condiții de ambulatoriu și de cel mult 30 de zile calendaristice – în caz de tratament în staționar. Indemnizația se acordă pentru o perioadă totală de până la 60 de zile calendaristice, cumulative (cazuri de tratament ambulatoriu plus cazuri de tratament staționar)

într-un an calendaristic pentru fiecare copil, fără a include în această perioadă îngrijirea în legătură cu boala oncologică, tuberculoză și SIDA⁴³.

Dreptul la indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav se acordă, opțional, unuia dintre părinți: mamei sau tatălui. În cazul în care nici mama, nici tata, din motive întemeiate (tratament îndelungat al unei boli grave sau al consecințelor traumei, spitalizare, absență temporară de la locul permanent de trai, decădere din drepturile părintești etc. – caz confirmat documentar), nu pot îngriji copilul bolnav în vârstă de până la 10 ani, copilul care suferă de boală oncologică în vârstă de până la 16 ani sau copilul cu dizabilitate în vârstă de până la 16 ani, indemnizația se acordă altor persoane asigurate, opțional: tutorelui, altui membru de familie, bunicii, bunicii⁴⁴.

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.

Indemnizația pentru îngrijirea copilului bolnav nu se acordă pentru zilele în care asiguratul s-a aflat în concediu anual (de bază sau suplimentar), în concediu neplătit, în concediu pentru îngrijirea acestui copil până la împlinirea vârstei de 3 ani și pentru perioada suspendării contractului individual de muncă⁴⁵.

În caz de tratament balneosanatorial al unui copil cu dizabilități în vârstă de până la 16 ani, indemnizația se stabilește unuia dintre părinții asigurați (tutorelui sau curatorului), care educă copilul, pentru întreaga perioadă a aflării la tratament balneosanatorial al copilului cu dizabilități (luând în considerare și deplasarea tur-retur), la prezentarea prescripției medicale despre necesitatea îngrijirii individuale a copilului, dar nu mai mult de 30 de zile calendaristice.

În cazul în care copilul în vârstă de până la 3 ani se îmbolnăvește în perioada când persoana care îl îngrijește (crește) își reia activitatea în condițiile timpului de muncă parțial, atunci indemnizația pentru îngrijirea acestui copil bolnav nu se acordă, indiferent de faptul cine are grijă de copil⁴⁶.

Indemnizația pentru prevenirea îmbolnăvirilor (carantină) se stabilește asiguratului cărui a și s-a instituit carantina cu interzicerea de a continua activitatea, pe durata stabilită prin certificat medical, eliberat conform legislației în vigoare⁴⁷.

Dacă serviciul sanitaro-epidemiologic, în scopul prevenirii îmbolnăvirilor, propune suspendarea temporară din funcție a salariaților care au fost în contact cu persoane cu boli contagioase, certificatul se eliberează, în modul stabilit, de către medicul de familie, conform indicațiilor medicale și epidemiologice⁴⁸.

Indemnizația pentru carantină nu se acordă pentru zilele în care asiguratul s-a aflat în concediul neplătit, în concediul pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani și pentru perioada suspendării contractului individual de muncă. Norma dată nu se aplică persoanelor care își reiau activitatea în condițiile timpului de muncă parțial, cu retribuirea muncii în proporție de până la 0,5 din salariul de funcție/tarif



stabilit conform sistemului tarifar de salarizare ori în mărirea salariului cuvenit pentru timpul efectiv lucrat în limitele a 0,5 din durata programului de muncă în cazul salarizării conform sistemelor netarifare, la fiecare dintre unități⁴⁹.

Indemnizația pentru recuperarea capacității de muncă. În scopul recuperării capacității de muncă, asiguratul are dreptul la: a) indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă în legătură cu protezare ortopedică; b) tratament balneosanatorial⁵⁰.

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 staționar⁵¹.

Certificatul pentru tratament balneosanatorial se eliberează în cazul în care concediul de odihnă anual și cel suplimentar ale salariatului nu sunt suficiente pentru efectuarea tratamentului deplin și deplasarea tur-retur. Certificatul se eliberează numai pentru zilele ce depășesc durata concediului de odihnă anual și suplimentar. Dacă salariatul are dreptul la concediu de odihnă anual pentru mai mulți ani, aceste perioade se vor aduna, iar pentru zilele care nu vor ajunge pentru tratamentul balneosanatorial se va elibera certificat⁵², în baza căruia se va stabili indemnizația.

Modul de acordare a biletelor de tratament balneosanatorial se stabilește de Guvern⁵³.

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), indemnizația se stabilește pentru toată perioada aflării în sanatoriu⁵⁴.

Dreptul la indemnizații pentru ITM în anumite situații. În cazul în care incapacitatea de muncă a survenit din următoarele cauze: boli obișnuite sau accidente nelegate de muncă, maternitate, protezare ortopedică, în timpul concediului de odihnă anual (de bază sau suplimentar), indemnizația se stabilește în baze generale, iar acesta se prelungește, în conformitate cu prevederile legislației, cu durata incapacității de muncă ce a avut loc în timpul concediului⁵⁵.

În cazul în care incapacitatea de muncă a survenit 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 generală⁵⁶.

Pentru incapacitatea de muncă survenită în timpul concentrărilor militare sau concediului suplimentar în legătură cu studiile în instituțiile de învățământ superior cu frecvență redusă sau mediu de specialitate, și în alte cazuri când asiguratului i se păstrează salariul, indemnizația se stabilește de la data la care salariatul urma să reînceapă activitatea de muncă⁵⁷.

Pentru perioada concediului medical ce se suprapune cu perioada de desfășurare a activității de muncă, se plătește salariul, și nu indemnizația⁵⁸.

Pentru zilele de concediu neplătit, pentru perioada suspendării contractului individual de muncă și altor contracte de prestări servicii, indemnizațiile pentru ITM cauzate de: boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă; maternitate (sarcină și lăuzie); îngriji-

rea copilului bolnav; prevenirea îmbolnăvirilor (carantină); recuperarea capacității de muncă (protezare) nu se stabilesc.

În perioada în care asiguratul se află în concediu pentru îngrijirea copilului până la împlinirea vârstei de 3 ani, indemnizațiile pentru ITM nu se stabilesc, cu excepția indemnizației de maternitate⁵⁹.

Cuquantumul lunar al indemnizațiilor pentru ITM⁶⁰ se stabilește în condițiile Regulamentului diferențiat, în funcție de durata stagiului total de cotizare, după cum urmează:

- a) 60% din baza de calcul stabilită în cazul unui stagiului de cotizare de până la 5 ani;
- b) 70% din baza de calcul stabilită în cazul unui stagiului de cotizare cuprins între 5 și 8 ani;
- c) 90% din baza de calcul stabilită în cazul unui stagiului de cotizare de peste 8 ani;
- d) pentru concediile medicale în legătură cu incapacitatea de muncă a femeilor gravide care se află la evidență în instituțiile medico-sanitare, indemnizația se stabilește în cuquantumul prevăzut la lit.a), b) și c);
- e) cuquantumul indemnizațiilor pentru ITM cauzată de tuberculoză, SIDA sau de maladie oncologică este de 100% din baza de calcul stabilită în condițiile Regulamentului;
- f) cuquantumul lunar al indemnizației de maternitate este de 100% din baza de calcul stabilită.

În cazul indemnizațiilor pentru ITM, în stagiul de cotizare se includ perioadele contributive de la prima zi de activitate a persoanei asigurate până la data în care a survenit riscul asigurat, conform datelor carnetului de muncă. În același mod, se calculează stagiul de cotizare al soților asigurați, pentru aprecierea dreptului la indemnizație de maternitate a soțiilor aflate la întreținere.

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, perioada în care asiguratul a beneficiat de indemnizație pentru ITM, perioada de acordare a ajutorului de șomaj sau de alocație pentru integrare sau reintegrare profesională⁶¹.

Plata indemnizațiilor pentru ITM. Indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă se plătesc beneficiarului sau reprezentantului legal al acestuia:

- a) odată cu achitarea salariului de către angajator pe luna în care a fost depus certificatul medical – în cazul asiguraților cu contract individual de muncă;
- b) în cel mult 10 zile calendaristice de la data depunerii certificatului medical de către agențiile teritoriale pentru ocuparea forței de muncă – în cazul șomerilor;
- c) în luna următoare a lunii în care a fost aprobată decizia privind stabilirea indemnizației de maternitate de către structurile teritoriale de asigurări sociale.

În cazul verificării modului corectitudinii de eliberare a certificatului medical, plata indemnizațiilor se va efectua după finisarea verificării⁶².

Plata indemnizațiilor pentru ITM cauzate de: maternitate; îngrijirea copilului bolnav; recuperarea capacității de muncă (protezare), prevenirea îmbolnăvirilor (carantină) se efectuează integral de la bugetul asigurărilor sociale de stat din prima zi⁶³.



Începând cu anul 2013, plata indemnizației pentru incapacitate temporară de muncă cauzată de boli obișnuite sau de accidente nelegate de muncă se efectuează în felul următor:

a) primele cinci zile calendaristice de incapacitate temporară de muncă se plătesc din mijloacele angajatorului, însă nu mai mult de 15 zile cumulative pe parcursul unui an calendaristic în cazul mai multor perioade de incapacitate temporară de muncă. În cazul șomerilor, indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă se plătește din mijloacele bugetului asigurărilor sociale de stat din prima zi;

b) începând cu a șasea zi calendaristică de incapacitate temporară de muncă, iar în cazul mai multor perioade de incapacitate temporară de muncă – începând cu prima zi după expirarea celor 15 zile cumulative plătite din mijloacele angajatorului, indemnizația se plătește din mijloacele bugetului asigurărilor sociale de stat (BASS)⁶⁴.

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 muncă⁶⁵.

În cazul în care incapacitatea temporară de muncă a început să decurgă în timpul funcționării și continuă în perioada staționării întreprinderii (filialei, secției) sau a început în perioada staționării întreprinderii (filialei, secției) și, în această perioadă, timpul de staționare a persoanelor asigurate a fost retribuit cu defalcarea contribuțiilor respective de asigurări sociale, indemnizația pentru perioada staționării calculată în cuantumul prevăzut de Regulament se plătește în cuantumul proporțional salariului păstrat lucrătorilor de aceeași profesie și calificare pentru această perioadă, dar nu mai mare decât indemnizația calculată⁶⁶.

Indemnizația nu se plătește în cazul în care pentru timpul staționării unității (filialei, secției) persoanelor angajate nu li se păstrează salariul ori nu li se plătește indemnizația pentru șomaj tehnic⁶⁷.

În cazul în care incapacitatea de muncă (indiferent de faptul când începe) continuă după repunerea în funcțiune a unității (secției, filialei), indemnizația, pentru perioada după data repunerii în funcțiune, se calculează și se achită în mărimea cuantumului prevăzut de Regulament⁶⁸.

În cazul falimentului angajatorului, indemnizația pentru incapacitatea temporară de muncă, ce a început să curgă anterior acestei situații, se plătește analogic salariului, în temeiul art.43 din Legea insolvențabilității nr.149 din 29 iunie 2012, din contul BASS⁶⁹.

Indemnizația pentru concediile de maternitate se plătește prin intermediul prestatorilor selectați prin concurs de CNAS, care deschide un cont curent cu destinație specială la prestatori, pentru acumularea mijloacelor transferate de BASS. Lunar în sistemul informațional se formează listele de plată ale beneficiarilor de indemnizație de maternitate⁷⁰.

Indemnizația stabilită 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 achită integral soțului (soției) supraviețuitor, copiilor, părinților sau, în lipsa acestora, persoanei care dovedește că a îngrijit asiguratul decedat^{71,72}.

Stingerea dreptului la indemnizație pentru ITM. Asiguratul nu este în drept să primească indemnizație pentru incapacitate temporară de muncă în cazul în care⁷³:

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 asiguraților cu dizabilități mintale;

d) se află în detenție sau în proces de expertizare medico-legală; e) prezintă acte false;

f) neglijează serviciile medicale sau de reabilitare care îi stau la dispoziție;

g) certificatul medical a fost anulat în modul stabilit de Ministerul Sănătății;

h) se deplasează peste hotarele țării în perioada aflării în concediu medical, cu excepția deplasării pentru consultații, investigații sau pentru a urma tratamentul prescris și cu excepția femeilor aflate în concediu de maternitate.

În cazurile expuse la lit. f), g) și h), plata indemnizației încetează din ziua în care a fost constatată încălcarea și până la expirarea concediului medical. Sumele plătite nejustificat din contul angajatorului sau/și din contul bugetului asigurărilor sociale de stat se restituie de asigurat benevol angajatorului sau/și bugetului asigurărilor sociale de stat sau se restituie în baza hotărârii instanței judecătorești⁷⁴.

Remarcăm faptul că indemnizația pentru incapacitate temporară de muncă, cauzată de un accident de muncă sau de o boală profesională, se stabilește în temeiul Legii asigurării pentru accidente de muncă și boli profesionale nr.756-XIV din 24 decembrie 1999⁷⁵.

Note:

¹ Este un sistem organizat de stat pe principiul contributivității obligatorii, prin care se realizează constituirea de fonduri și plata de prestații de asigurări sociale din aceste fonduri (pensii, indemnizații, ajutor de șomaj, ajutor de deces, prestații pentru prevenirea îmbolnăvirilor și recuperarea capacității de muncă) art.1 din Legea privind pensiile de asigurări sociale de stat nr.156 din 14.10.1998. Publicat: 17.12.1998 în *MO al RM*, nr. 111-113.

² Romandaș N., Proca L., Odinoaka I., *Dreptul protecției sociale*, Chișinău, 2011, p.174.

³ Legea nr.489-XIV din 8.07.1999 privind sistemul public de asigurări sociale, art.7, alin. (3), în *MO al RM*, nr.1-4 din 6.01.2000.

⁴ *Raportul social anual 2009*, p.64. // http://mpsc.gov.md/file/rapoarte/Raport_Social_2009.pdf.

⁵ Legea nr.489-XIV din 8.07.1999 privind sistemul public de asigurări sociale, art.4, în *MO al RM* nr.1-4 din 6.01.2000.

⁶ *MO al RM*, nr.168-170/773 din 10.09.2004.

⁷ *MO al RM*, 86/05.04. 2014 art.205; în vigoare 01.04.2014.



⁸ *MO al RM*, 185-199/18.07.2014 art.592.

⁹ *MO al RM*, nr.24-25/162 din 11.02.2005.

¹⁰ Aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 469 din 24.05.2005, în *MO al RM*, nr.77-79/529 din 03.06.2005.

¹¹ Codul muncii al RM. În *MO al RM*, nr. 159-162 din 29.07.2003, art.123-127.

¹² Pct. 1-5 din Instrucțiunea privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical, aprobată prin Hotărârea nr. 469 din 24.05.2005.

¹³ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, aprobat prin Hotărârea nr.108 din 3.02. 2005, modificat prin Hotărârea nr. 544 din 8.07.2014 din *MO al RM*, nr. 185-199/18.07.2014, pct. 12.

¹⁴ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, modificată prin Legea Parlamentului nr.50 din 28.03.2014, art.5.

¹⁵ *Ibidem*, pct.13.

¹⁶ *Ibidem*, pct.15.

¹⁷ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.17.

¹⁸ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, modificată prin Legea Parlamentului nr.50 din 28.03.2014, art.6.

¹⁹ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.21.

²⁰ *Ibidem*, pct.22.

²¹ *Ibidem*, pct.23.

²² *Ibidem*, pct. 67.

²³ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.7, alin. (1).

²⁴ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.70-71.

²⁵ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.7, alin. (2), (3).

²⁶ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.73.

²⁷ *Ibidem*, pct.78.

²⁸ *Ibidem*, pct.79.

²⁹ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.7, alin. (13).

³⁰ *Ibidem*, art.7, alin. (14).

³¹ *Ibidem*, art.16

³² Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.41.

³³ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.16, alin.(2).

³⁴ *MO al RM*, nr.1-4 din 6.01.2000, art.16, alin.(2).

³⁵ *MO al RM*, nr. 159-162 din 29.07.2003.

³⁶ Pct.49 din Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale.

³⁷ *Ibidem*, pct.44.

³⁸ *Ibidem*, pct.45.

³⁹ *Ibidem*, pct.51.

⁴⁰ Regulamentul Registrului de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr. 418 din 3.05.2000, pct.5, în *MO al RM*, nr.054 din 12.05.2000.

⁴¹ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.58.

⁴² Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.19.

⁴³ Pct.26 din Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale.

⁴⁴ *Ibidem*, pct.27 și art.19 alin. (1¹) din Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004.

⁴⁵ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.19, alin. (1²).

⁴⁶ Pct.31 din Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale.

⁴⁷ *Ibidem*, pct.38.

⁴⁸ Instrucțiunea privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 469 din 24.05.2005, pct.31, în *MO al RM*, nr.77-79/529 din 03.06.2005.

⁴⁹ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.15 alin.(4).

⁵⁰ *Ibidem*, art.15 alin. (1).

⁵¹ *Ibidem*, art.15 alin. (2).

⁵² Instrucțiunea privind modul de eliberare a certificatului de concediu medical, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr. 469 din 24.05.2005, pct.33-35. *MO al RM*, nr.77-79/529 din 03.06.2005.

⁵³ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.15 alin.(4).

⁵⁴ Pct.37 din Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, aprobat prin Hotărârea nr.108 din 3.02. 2005, modificat prin Hotărârea nr. 544 din 8.07.2014.

⁵⁵ *Ibidem*, pct.32.

⁵⁶ *Ibidem*, pct.33.

⁵⁷ *Ibidem*, pct.34.

⁵⁸ *Ibidem*, pct.35.

⁵⁹ *Ibidem*, pct.36.

⁶⁰ *Ibidem*, pct.93.

⁶¹ *Ibidem*, pct.95.

⁶² *Ibidem*, pct.96.

⁶³ *Ibidem*, pct.97.

⁶⁴ Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.4 alin.(2¹).

⁶⁵ *Ibidem*, art.4 alin. (3).

⁶⁶ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.104.

⁶⁷ *Ibidem*, pct.106.

⁶⁸ *Ibidem*, pct. 107.

⁶⁹ *Ibidem*, pct. 108.

⁷⁰ *Ibidem*, pct. 109.

⁷¹ *Ibidem*, pct.101.

⁷² Legea privind indemnizațiile pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale nr.289-XV din 22 iulie 2004, art.26.

⁷³ *Ibidem*, art.29,alin.(1).

⁷⁴ Regulamentul cu privire la condițiile de stabilire, modul de calcul și de plată a indemnizațiilor pentru incapacitate temporară de muncă și alte prestații de asigurări sociale, pct.40.

⁷⁵ *MO al RM*, nr. 31-33/192 din 23.03.2000.



CONCEPTUL DE APLICARE A NORMELOR JURIDICE CA FORMĂ A REALIZĂRII DREPTULUI ȘI DETERMINAREA TRĂSĂTURILOR ESENȚIALE ALE ACESTEIA

*Elena MANTUC,
doctorand (USM)*

REZUMAT

Conceptul de aplicare a dreptului ca formă a realizării dreptului cunoaște un îndelungat proces evolutiv și, ajungând în zilele noastre, concepția despre scopul și finalitatea dreptului s-a extins, cuprinzând valori fundamentale, cum ar fi: drepturile și libertățile omului, ideea de justiție și de adevăr stabilită juridic, asigurarea respectării ordinii de către autoritățile publice și de către toți cetățenii. Întreaga activitate de aplicare a normei juridice, desfășurată de către organele statului, se întemeiază pe lege și actele normative legislative. Natura activității de aplicare a dreptului constă în soluționarea problemelor cu semnificație juridică.

Aplicarea dreptului continuă procesul reglementării normative a relațiilor sociale, pornit de activitatea creării dreptului, completându-l cu reglementarea individuală prin stabilirea sau concretizarea drepturilor și obligațiilor subiecților, specificând poziția lor juridică în situații concrete. Activitatea de aplicare a dreptului reprezintă una din etapele mecanismului reglementării juridice a relațiilor sociale, conținutul căruia nu se mai formează din reglementarea normativă și generală, ci din una individuală și concretă.

Cuvinte-cheie: activitatea de aplicare a dreptului, acte aplicative, activitatea procesual-formulată, aplicarea dreptului, cerințe procedurale, consecințe juridice, organe abilitate, putere autoritară, raportul juridic, temeinicie.

SUMMARY

The concept of law application as a form of law enforcement has undergone a long process of development and when reaching the present time, the concept of aim and finality of law has been extended covering such fundamental values as human rights and freedoms, idea of justice and truth established by law, ensuring the maintenance of order by public authorities and all citizens. The whole activity of legal rule application, which is performed by the governmental bodies, relies on law and regulatory acts based on law. The nature of law application consists in solving the issues of legal significance.

The law application continues the process of social relations regulation started by the law creation activity, supplementing it with individual regulation by means of determination or specification of rights and obligations of subjects, stipulating their legal position in concrete situations. The law application activity is one of stages of the mechanism for legal regulation of social relations, the content of which is formed from individual and concrete regulation rather than from statutory and general one.

Keywords: application activity of the law, applicative acts, processual-formulated activity, application of law, procedural requirements, juridical consequences, authorized bodies, authoritarian power, the legal report, thoroughness.

În prezent, ne aflăm în situația când societatea contemporană democrată înaintea noii cerințe față de procesul de creare, precum și față de cel de realizare a dreptului. Un sistem de drept apreciat ca fiind democratic presupune exigențe noi și strict determinate atât față de tehnica elaborării actelor normative, cât și față de procesul de realizare a acestora. Anume aplicarea dreptului, în calitate de formă specială a realizării dreptului, prezintă în sine un interes deosebit pentru studiul teoretico-praxiologic al activității instituțiilor și organelor competente, înzestrate cu capacitatea de aplicare a normelor juridice. Clarificarea noțiunii de „aplicare a dreptului” a suscitat discuții și schimbări de opinii între juriști. Astfel, unii, printre care D.Mazilu⁸, M.Luburici⁷, D.Baltag, A.Guțu¹, V.V.Oksamâtnâi²², în cadrul definirii conceptului de aplicare a dreptului, pun accentul pe rezultatul specific al acestei activități, și anume – emiterea actului de autoritate ce are un caracter individual, orientat spre îndeplinirea prevederilor normelor juridice. Ac-

tu de aplicare emis finalizează, de fapt, activitatea concretă a organului de stat sau a organelor abilitate cu competență din partea statului. Conceptul dat, parțial, îl susțin și autorii I.Craiovan⁵, Radu I.Motica, Gh.Mihai⁹ și C.Popa¹⁰, dar care anexează și subliniază importanța respectării unei „proceduri consacrate juridicește”, definind activitatea de aplicare a dreptului ca o anumită formă a realizării dreptului, cea care presupune intervenția unui organ de stat competent care elaborează, după o anumită procedură, un act juridic – *actul de aplicare*.

Pe lângă opiniile prezentate *supra*, efectuând un studiu al literaturii de specialitate, am observat că predomină și o altă poziție, cea a savanților N.I. Matuzov²¹, R.P. Vonica¹⁶, C.Voicu¹⁵, Maria V.Dvoracek și Gh.Lupu⁶, care tratează conceptul aplicării dreptului ca fiind „...acea formă juridică de realizare a dreptului care constă în elaborarea și realizarea unui sistem de acțiuni statale în vederea transpunerii în practică a dispozițiilor și sancțiunilor normelor de drept. Fi-



ind vorba despre realizarea dreptului prin intermediul unor acte specifice de autoritate, emise de organele statului în conformitate cu competența stabilită acestora prin lege”. Susținem faptul că, prin emiterea actelor de aplicare, organele statului stabilesc măsuri de sancționare a celor care nu respectă obligațiile ce le revin, și că, în unele cazuri, activitatea de aplicare a dreptului vizează restabilirea ordinii de drept încălcată și aplicarea sancțiunii normei de drept; însă este inexactă opinia acestor autori, deoarece ar rezulta că aplicarea dreptului ar fi legată numai de constrângerea de stat sau doar la restabilirea ordinii de drept încălcate. Astfel, nu trebuie să se reducă actul de aplicare numai la actul de sancționare, pentru că există numeroase alte exemple care dovedesc contrariul: un act de numire în funcție, un act de înființare a unei societăți pe acțiuni, încheierea unor contracte comerciale etc. – acte care nu stabilesc măsuri de sancționare¹¹. Deci, soluționarea juridică a conflictului nu este suficientă de a considera lichidarea acestuia în plan social. Adică repararea dreptului subiectiv încălcat și obligarea persoanei la un comportament social anumit nu pot fi scopuri unice ale subiecților aplicării dreptului, important ar fi și lichidarea factorilor, motivelor și condițiilor care au cauzat apariția unui astfel de conflict. De altfel, a restrânge aplicarea dreptului de către organele de stat doar la aplicarea constrângerii înseamnă să sărăcească procesul aplicării dreptului de o parte importantă a conținutului său. Această părere o împărtășim cu cercetătorul N.Popa, care definește aplicarea dreptului ca formă specifică de realizare, strâns legată de procesul traducerii în viață a normelor juridice prin acte individuale și concrete, adoptate de organele statului. Domeniile în care intervin organele statului în procesul de realizare a dreptului sunt determinate de competența acestor organe – în domeniul organizării și al conducerii sociale, al garantării exercitării libere a drepturilor cetățenești, al jurisdicției etc.¹².

În lumina celor relatate *supra*, rezultă că valoarea și importanța acestei definiții este incontestabilă și prin complexitatea ei de abordare a fenomenului. În aspect teoretic, subiecții implicați în procesul de aplicare a dreptului se prezintă în calitate de criteriu de clasificare al actelor de aplicare a dreptului. Pornind de la această teză, avem posibilitatea de a identifica o nouă clasificare, dictată de realitatea juridică contemporană. Realitatea juridică a suferit transformări considerabile odată cu transformarea realităților sociale. Ca factor determinant în domeniu, putem evidenția relațiile economice bazate pe principiile liberei concurențe. Menționăm, cercul de subiecți în competența cărora se include aplicarea normelor juridice necesită a fi revăzut în direcția extinderii lui. Importanța acestei mici, dar, considerăm, însemnate modificări a conținutului definiției supuse discuției este evidentă – realitatea juridică ne determină să constatăm că,

în procesul de aplicare a dreptului, nu sunt implicate numai instituții și organe ale statului, ci și alți subiecți cu caracter nestatal. Astfel, calitatea unui domeniu important al aplicării dreptului nu se datorează numai competenței instituțiilor și organelor statale, dar și competenței subiecților cu caracter nestatal. Evident, afirmația respectivă nu are un caracter de noutate absolută. Caracteristici de acest gen, cu referință la aplicarea dreptului și îndeosebi la subiecții procesului de aplicare, mai pot fi identificate în literatura juridică. O precizare de acest gen face M. Bădescu, care menționează: „Actele de aplicare pot fi emise de către orice organ al statului, iar uneori, în limitele determinate, chiar și de organizații nestatale”². Argumentarea acestei afirmații o putem iniția în procesul de elucidare a funcțiilor aplicării dreptului, și anume: a) actul de aplicare a dreptului are destinația de a individualiza și materializa cele mai importante raporturi juridice ce se pot manifesta în societate; b) actul de aplicare a dreptului acordă raportului juridic generat un caracter de stabilitate; c) prin intermediul actului de aplicare poate fi confirmat de nenumărate ori și într-o perioadă practic nelimitată în timp quantumul de drepturi subiective și de obligațiuni juridice ale subiecților raportului juridic menționat.

Destinația reală a actului de aplicare a dreptului ne permite să afirmăm prompt că procesul de aplicare a dreptului poate fi realizat nu numai de organele competente ale statului, dar și de organele cu caracter nestatal. Devine evident faptul că instituțiile statale posedă domenii exclusive de aplicare a normelor juridice, cum este cazul instanțelor judecătorești, organelor de urmărire penală, ministerelor, Guvernului, președintelui statului ș.a. Există însă anumite domenii de competență a aplicării normelor juridice ce pot și sunt atribuite, prin reglementări juridice, nu numai instituțiilor și organelor statului competente în domeniu, dar și instituțiilor și organelor nestatale, abilitate cu competență din partea statului¹⁰.

În baza celor relatate mai sus, putem să identificăm o definiție ce caracterizează procesul de aplicare a dreptului într-o formă complexă și mai exactă, fiind mai aproape realității juridice contemporane, și anume: **„Aplicarea dreptului ca o formă specială a realizării dreptului ce este caracterizată ca o activitate a unor organe, instituții competente ale statului sau a organelor și instituțiilor nestatale, abilitate cu competență din partea statului, care, conform unor proceduri speciale, emite acte juridice individuale (de aplicare) ce determină apariția, modificarea, stingerea sau restaurarea unor anumite raporturi juridice”**.

Luând în considerație faptul că aplicarea dreptului este o formă specifică a realizării dreptului, analizând definiția propusă și conceptele din literatura de specialitate, este evidentă necesitatea determinării



trăsăturilor esențiale ale aplicării dreptului, caracteristice acestei activități, ce ar permite, ulterior, în scopuri praxiologice, identificarea și evaluarea eficienței activității de aplicare a organelor statului, precum și a organelor nestatale abilitate cu competență din partea statului, și anume:

1. Aplicarea normei juridice este o activitate desfășurată atât de către organele de stat, funcționarii publici, cât și de organele nestatale abilitate cu competență din partea statului. Așadar, este acea activitate special-juridică autoritară, subiecții căreia pot fi numai organele puterii de stat competente, organele administrației publice locale, funcționarii publici, unele organizații obștești și altele, în cazul în care au o astfel de împuternicire din partea statului, acesta constatând deciziile lor legale și valabile. Pe când cetățenii nu pot aplica normele juridice, întrucât lor nu li se conferă prin lege un astfel de drept⁵. V.V. Lazarev afirmă că organele, în ale căror obligații intră acordarea ajutorului special în realizarea drepturilor și obligațiilor de către alți subiecți ai dreptului, sunt definite ca aplicatoare ale dreptului. Totodată, autorul subliniază că în procesul îndeplinirii funcțiilor de aplicare a dreptului nu are loc formarea dreptului nici în sens obiectiv și nici în sens subiectiv. În procesul aplicării dreptului în baza normelor juridice în vigoare are loc: stabilirea existenței drepturilor subiective și a obligațiilor, inclusiv determinarea mărimii lor, în cazul apariției conflictului privind acestea; identificarea momentului acțiunii sau faptului finisării drepturilor subiective și a obligațiilor; îndeplinirea controlului privind corectitudinea obținerii drepturilor și asumarea obligațiilor¹⁹.

În mecanismul realizării unor norme juridice, din start este prevăzută intervenția statului, într-o formă directă sau indirectă. Acestea, cum consideră autorii V.M. Korelski și V.D. Perevalov, în primul rând, sunt norme în baza cărora are loc înstrăinarea bunurilor din proprietatea statului, de ex.: repartizarea spațiului locativ din fondul municipal sau de stat, deoarece necesită o decizie individuală a organului de stat competent, organului administrației publice locale etc. (majoritatea bunurilor, atât mobile, cât și imobile, ce se află în proprietatea statului, se transmit în proprietatea cetățenilor și organizațiilor în aceeași ordine, adică prin intermediul luării deciziilor individuale). Sau, cele ce țin de realizarea unor drepturi subiective, cum ar fi, de ex.: realizarea dreptului la pensie, care include în calitate de element obligatoriu decizia organului de asigurări sociale cu privire la numirea pensiei unui anumit cetățean¹⁹. În literatura de specialitate, se mai menționează și faptul că subiectul aplicării dreptului nu este destinatarul acelei norme în a cărei realizare el ajută terțele persoane. Însă, el însuși, în alte rapoarte juridice, poate să nimerească în situația când va avea nevoie de ajutor din partea organelor ierarhic

superioare. De exemplu, procurorul care conduce sau efectuează urmărirea penală din oficiu, sau la demersul organului de urmărire penală, este nevoit, printr-o ordonanță, să se adreseze judecătorilor de instrucție privind arestul bănuितului (art. 177 CPP RM)⁴.

2. Aplicarea normelor juridice este acea activitate care se caracterizează prin caracterul său autoritar. Caracterul autoritar este datorat, în primul rând, faptului, descris mai sus, că această activitate se aplică numai de organele autoritare ale statului sau organele abilitate cu competență din partea statului. Astfel, putem evidenția următoarele criterii care determină caracterul autoritar al aplicării dreptului:

a) de activitatea de aplicare a normelor juridice se preocupă, în limitele competenței lor, organele autorității de stat, organele administrației publice locale, funcționarii publici, unele organizații obștești și cele nestatale etc.;

b) activitatea de aplicare a dreptului, după conținut, se caracterizează prin emiterea unor acte de autoritate cu un caracter individual îndreptate către subiecți personal determinați;

c) această activitate a organelor de stat, precum și a celor abilitate cu competență din partea acestuia, are un caracter obligatoriu și se bazează, la nevoie, pe forța de constrângere a statului, care poate fi aplicată pentru a asigura realizarea integrală a prevederilor normelor juridice în fiecare caz concret. Nu trebuie însă a greși și a considera că această formă de realizare a dreptului s-ar limita la aplicarea dreptului de către organele statului, organele abilitate cu competență din partea statului doar prin aplicarea constrângerii, întrucât s-ar pierde din vedere aplicarea dispozițiilor normelor juridice, care diferă prin conținut și scop de actele de aplicare a sancțiunii normelor juridice;

d) activitatea de aplicare se realizează în baza manifestării voinței unilaterale a subiecților aplicării normelor juridice. Dar, în același timp, trebuie să menționăm că această formă de realizare a dreptului nu întotdeauna se îndeplinește prin manifestarea voinței unilaterale numai din partea organelor abilitate ale statului. Astfel, în unele cazuri, pentru a porni o acțiune (proces), este necesară adresarea cetățeanului în organul competent al puterii de stat¹⁷;

e) creează consecințe juridice – ceea ce este datorat faptului că orice activitate de aplicare a normelor juridice este succedată de elaborarea unui act de aplicare, care, la rândul său, se emite cu scopul de a interveni și soluționa anumite raporturi juridice. Și este evident că în urma acestor activități apar și anumite consecințe juridice ce pot, prin urmare, crea, modifica și stinge raporturile juridice apărute între anumiți subiecți determinați;

f) din caracterul autoritar al aplicării dreptului reiese și o astfel de calitate, cum ar fi natura administrativă. Aceasta înseamnă că aplicarea normei juridice



este o activitate prin intermediul căreia se organizează administrarea statal-socială în domeniul social-juridic. Cu alte cuvinte, activitatea de aplicare a dreptului, alături de activitatea de creare a acestuia, este una din modalitățile influenței juridico-statale asupra relațiilor sociale în scopul de a le reglementa.

3. O altă trăsătură a aplicării dreptului rezultă chiar din definițiile formulate *supra*, că **organele chemate să aplice legea trebuie să emită acte de autoritate cu caracter individual**. Acest lucru este posibil, din motiv că organele de stat și funcționarii publici sunt învestiți, de către stat, cu puterea autoritară, în virtutea cărui fapt pot lua chiar și măsurile de obligare (constrângere) celor ce nu se supun dispozițiilor normelor juridice⁸.

Ca exemplu putem să aducem: hotărârile guvernului cu caracter individual, deciziile prim-ministrului, ordinile de numire sau eliberare dintr-o funcție a unei persoane, procesul-verbal de impunere fiscală, procesul-verbal de stabilire a contravenției, decizia de pensionare, eliberarea unui certificat de stare civilă, hotărârea judecătorească, autorizațiile și licențele, avizele etc.

Aplicarea dreptului este o formă specifică de realizare a lui, strâns legată de procesul traducerii în viață a normelor juridice prin acte individuale și concrete adoptate de organele statului. Domeniile în care intervin organele statului, în procesul realizării dreptului, sunt determinate de competența acestor organe – în domeniul organizării și conducerii sociale, al garantării executării libere a drepturilor cetățenești, al jurisdicției etc. În acest context, profesorul N.Popa își exprimă rezerve față de împărțirea aplicării dreptului în: *aplicare normativă* și *aplicare individuală*, iar profesorul Gh. Boboș invocă faptul că majoritatea hotărârilor Guvernului sunt elaborate pentru a aplica prevederi cuprinse în diferite legi³. N.Popa consideră că în aceste cazuri nu ne aflăm în prezența unor acte de aplicare a dreptului, ci este vorba despre realizarea unor atribuții ale Guvernului și ale ministerelor. Ele urmăresc să asigure, prin mijloace normative, cadrul organizatoric, material, etc. pentru o bună activitate de aplicare a legii de către toate organele în subordine¹³. La fel, susținem ideea că nu poate exista noțiunea de aplicare normativă. Din acest motiv, ne exprimăm rezerve și considerăm că în aceste cazuri nu ne aflăm în prezența unor acte de aplicare a dreptului, ci este vorba despre realizarea unor atribuții ale Guvernului și ale ministerelor. Aceste acte, care sunt acte normative, nu sunt acte de aplicare a dreptului la un caz concret, ele sunt elaborate pentru executarea legilor, în temeiul puterii de reglementare a Guvernului.

4. Din trăsătura precedentă, caracteristică aplicării dreptului, se desprinde alta, care relevă faptul că **actele aplicative – având un caracter individual, dau naștere, modifică sau sting raporturi juridice**. Prin intermediul lor, sunt concretizate drepturile

și obligațiile subiecților de drept, sau se stabilesc sancțiuni pentru cei care nu au respectat prescripțiile normelor juridice⁸.

Raportul juridic apare ca fiind mijlocul cel mai răspândit și eficient de realizare a normei de drept. Aplicând dreptul, organele de stat și organele abilitate cu competența din partea statului se manifestă ca purtătoare ale atributelor puterii de stat; actele lor de aplicare sunt acte de putere cu caracter individual, concret. Prin intermediul lor, sunt concretizate, în limita competenței ce le este repartizată prin norme juridice, drepturile și obligațiile unor subiecți în cadrul raporturilor juridice determinate. De asemenea, prin emiterea actelor de aplicare, organele statului stabilesc măsurile de sancționare a celor care nu respectă obligațiile ce le revin.

Trebuie să remarcăm faptul că în raporturile juridice de acest gen are loc doar constatarea drepturilor și obligațiilor de către un organ de stat special abilitat și nicidecum stabilirea, determinarea acestor *ex novo*. Drepturile și obligațiile participanților la viața socială, ca și obligațiile corelative, își găsesc originea în normele de drept. Organele de stat constată sau recunosc aceste drepturi. Această activitate are valoare juridică deosebită și se înscrie în mod hotărâtor în rândul formelor juridice de aplicare a dreptului¹².

5. Activitatea de creare a dreptului se întemeiază pe baza juridico-normativă corespunzătoare, ceea ce rezultă din faptul că însuși temeiul activității de aplicare a dreptului este reglementat de legislația în vigoare²¹. Examinând conținutul și esența aplicării dreptului, ca o formă specială a realizării, trebuie de luat în considerație combinarea complexă în activitatea de aplicare a dreptului a diferitelor activități. Creând condiții suplimentare în realizarea dreptului pentru un subiect oarecare, organul de aplicare a dreptului utilizează drepturile sale și respectă toate interdicțiile existente, deoarece aplicarea dreptului se bazează pe lege și nu poate să se depărteze de la o oarecare cerință juridică.

6. Aplicarea dreptului de către organele de stat, precum și de cele abilitate cu competență din partea statului, este desfășurată prin activitatea de aplicare a normelor juridice, fiind o activitate individual-determinată, deoarece se aplică numai subiecților concreți (personificați). Caracterul individual constă în aceea că dispoziția cuprinsă în actul de aplicare conține în sine un „program” nu al conduitei generale, ci al unei conduite anumite a subiecților individuali. Un astfel de act este adresat personal unor indivizi determinați, vizează reglementarea unei relații sociale concrete și, de regulă, are o singură aplicare (nu se aplică repetat) pentru practica juridică.

7. Aplicarea dreptului este acea formă de realizare care se caracterizează printr-o activitate de aplicare a normelor juridice ce se desfășoară con-



form unei proceduri speciale (cu scopul garantării soluționării legitime și echitabile a cazurilor (litigiilor)), activitatea dată fiind reglementată de norme juridice în forma strict stabilită de legislație. Evidențierea etapelor procesului de aplicare a dreptului reprezintă importanță atât în plan teoretic, care ar permite să fie organizată mult mai bine activitatea de aplicare a dreptului, cât și din punct de vedere practic, al perfecționării de mai departe a acesteia. Respectarea procedurii activității de aplicare a dreptului, sau ordinea procedurală, servește drept o garanție a protecției și apărării drepturilor și intereselor cetățenilor, statului, dar și altor subiecți ai acestuia. Există o anumită procedură prin intermediul căreia organele de stat, funcționarii publici și instituțiile abilitate cu competență din partea statului desfășoară activitatea de aplicare a dreptului. În majoritatea cazurilor, activitatea de aplicare a dreptului este reglementată de legislația procesuală, care, la rândul ei, este bazată pe anumite principii, printre care o importanță deosebită o au: a) principiul legalității; b) echității sociale; c) rațiunii; d) temeinicia (caracter întemeiat) hotărârilor luate¹⁷.

Cu alte cuvinte, aplicarea normelor juridice se realizează în formele procesuale stabilite de lege. Ceea ce înseamnă că conținutul, succesivitatea (consecutivitatea), condițiile și limitele perioadelor de timp pentru desfășurarea anumitor acțiuni și operațiuni în totdeauna, destul de clar și exhaustiv, se stabilesc de legislația în vigoare. De aici reiese că **aplicarea dreptului, ca activitate procesual-formulată, se prezintă ca un proces organizațional și autoritar al realizării dreptului multitreptat, ce acționează în timp și se dezvoltă în conformitate cu normele juridice procesuale**. Aceasta permite a evidenția, în calitate de elemente componente ale procesului de aplicare, următoarele: a) acțiunea procesuală; b) etapele procesuale; c) regimuri procesuale. Elementele date includ în sine sistemul cerințelor necesare, omogene și obligatorii pentru părțile procesului, în scopul optimizării atingerii scopurilor activității de aplicare a dreptului²⁰. O astfel de ordine are o importanță deosebită în domeniile aplicării normelor dreptului penal și dreptului civil, asigurând astfel o conduită legitimă, cercetarea aprofundată și multilaterală a circumstanțelor cazului concret²³.

În final, prin prisma fenomenului aplicării dreptului caracterizând trăsăturile acesteia, ajungem la concluzia că ar fi necesar a evidenția coraportul conceptelor (sau de a separa conceptele) „aplicarea dreptului” și „activitatea de aplicare a dreptului”, concepte care, la prima vedere, ar părea a fi identice, însă, efectuând un studiu, observăm că dacă uneori aceste definiții se prezintă ca analogice, atunci alteori se simte necesitatea de a efectua o distincție clară dintre acestea. Cu părere de rău, în cadrul examinării (cercetării) compartimentelor consacrate problemelor activității de aplicare a

dreptului, putem constata lipsa esenței activității date (adică a conceptului, cercului de subiecți, trăsăturilor caracteristice etc.) și o descriere generală, fără a o separa de aplicarea dreptului ca formă de realizare a acestuia. De aceea suntem de părere că ar fi necesar a delimita activitatea de aplicare a dreptului de însăși aplicarea dreptului ca formă a realizării acestuia. Activitatea de aplicare a dreptului este un fenomen destul de complex, care include o anumită procedură stabilită în normele procesuale; persoane abilitate care elaborează propriile poziții referitoare la problemele aplicării legii, emit hotărâri în cazurile concrete, dar și propun anumite modificări legate de perfecționarea legislației etc. Întregul acest mecanism al relațiilor juridico-materiale, procesuale, organizaționale, tehnice, psihologice etc. în ansamblu creează activitatea de aplicare a dreptului.

Astfel, activitatea de aplicare a dreptului poate fi privită considerând din două aspecte:

– **în primul rând**, activitatea de aplicare a dreptului este forma juridico-organizațională a efectuării aplicării dreptului, exprimată printr-un complex al activităților de aplicare a dreptului ce țin de realizarea prevederilor juridice;

– **în al doilea rând**, activitatea de aplicare a dreptului, din punct de vedere funcțional, este o modalitate specifică a activității juridice a subiecților competenți (abilitați cu autoritate), care se efectuează/realizează într-o strictă conformitate cu prevederile procesual-legale, în scopul soluționării cazului concret.

Aplicarea dreptului este o formă a realizării dreptului și, spre deosebire de celelalte forme, ea având ca scop transpunerea în viață a acesteia. Activitatea de aplicare a dreptului poartă un caracter derivat, deoarece asigură realizarea dreptului de către persoane terțe. Aplicarea concomitentă a unor norme obligă respectarea și executarea altora. De aici rezultă și concluzia că activitatea de aplicare a dreptului este o activitate complexă de realizare a dreptului.

Atunci când ne referim la coraportul sintagmelor „activitatea de aplicare a dreptului” și „aplicarea dreptului”, considerăm că categoria „aplicării dreptului” dezvăluie doar aspectele teoretice, care răspund la întrebările: cum? și de către cine? poate fi aplicat dreptul. În cazul dat, sensul definiției „aplicarea dreptului” nu presupune un oarecare dinamism și, evident, nu acordă posibilitatea de a o prezenta în acțiune, contrariul căreia îl observăm în situația „activității de aplicare a dreptului”, care își asumă obligația de a arăta aplicarea dreptului în dinamică. Astfel, aplicarea dreptului și activitatea de aplicare a dreptului se corelează ca ceva comun și, în același timp, individual/particular. Fiind un concept mai vast, aplicarea dreptului reglementează activitatea și regulile comportamentului subiecților în procesul aplicării normelor juridice, ceea ce ar permite o asigurare eficientă a legalității



hotărârilor și deciziilor luate de către subiecții aplicării dreptului. Așadar, am putea spune că activitatea de aplicare a dreptului este o formă procesuală a aplicării dreptului, care asigură dinamica procesului dat; fiind activitatea practică în cursul căreia organele de stat înfăptuiesc prevederile normelor juridice, acționând ca titulari ai autorității de stat, constituie un aspect, o formă a activității statale, ce se desfășoară în forme juridice oficiale, stabilite prin acte normative. De aceea desfășurarea acestei activități necesită respectarea unor cerințe procedurale, formale, parcurgerea unor faze obligatorii, iar toate acestea, la rândul lor, reclamă o pregătire juridică calificată din partea cadrelor. Evidențiem, prin prisma democratizării societății, necesitatea imixtiunii minime a statului în sfera vieții sociale și, concomitent, instituirea răspunderii corespunzătoare a subiecților cu caracter nestatal, investiți cu o atare competență din partea statului, pentru activitatea acestora în procesul de gestionare a vieții sociale. Realitatea juridică este supusă unor transformări considerabile, ceea ce creează dificultăți în motivarea economico-juridică a atribuirii în domeniu pe o treaptă exclusivă capacitatea de aplicare administrativă atribuită organelor statului în coraport cu cea a organelor nestatale.

Recenzent:
Andrei NEGRU,

doctor habilitat, conferențiar universitar (USM)

Note:

- ¹ Baltag D., Guțu A., *Teoria generală a dreptului (curs teoretic)*, Reclama, Chișinău, 2002. 335 p.
² Bădescu M., *Concepte fundamentale în teoria dreptului*, V.I.S. PRINT, București, 2003. 107 p.
³ Boboș Gh., *Teoria generală a statului și dreptului*, Editura Didactică și Pedagogică, Cluj-Napoca, 1983, p.235.
⁴ Codul de Procedură penală al Republicii Moldova nr. 122-XV din 14.03.2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 104-110/447 din 07.06.2003.

⁵ Craiovan I., *Tratat elementar de terorie generală a dreptului*, All Beck, București, 2001, p.272.

⁶ Dvoracek M.V., Lupu Gh., *Teoria generală a dreptului*, Editura Fundației Chemare, Iași, 1996. 391 p.

⁷ Luburici M., *Teoria generală a dreptului*, ed. a II-a, Oscar Print, București, 2000. 230 p.

⁸ Mazilu D., *Teoria generală a dreptului*, ed. a II-a, All Beck, București, 2000, p.267-268.

⁹ Motică R. I., Mihai Gh., *Teoria generală a dreptului*, All Beck, București, 2001. 280 p.

¹⁰ Negru A., *Aplicarea dreptului – formă specială a realizării dreptului. Dimensiunea științifică și praxiologică a dreptului*. Materialele Conferinței științifice internaționale „Contribuții la dezvoltarea doctrinară a dreptului”, în *Honorem Elena Aramă, doctor habilitat în drept, profesor universitar. Om emerit*. Chișinău, 14-15 martie 2009, Bons Offices, Chișinău, 2009, p.4, 87-91.

¹¹ Popa C., *Teoria generală a dreptului*, Lumina Lex, București, 2001, p.220.

¹² Popa N., *Teoria generală a dreptului*, All Beck, București, 2002, p. 227-228.

¹³ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, Actami, București, 2000, p.266.

¹⁴ Popa N., Eremia M.-C., Dragnea D.-M., *Teoria generală a dreptului. Sinteze pentru seminar*, All Beck, București, 2005. 230 p.

¹⁵ Voicu C., *Teoria generală a dreptului*, ed. a III-a, Sylvi, București, 2000. 358 p.

¹⁶ Vonica R.P., *Introducerea generală în drept*, Lumina Lex, București, 2000. 600 p.

¹⁷ Абдуллаев М.И., *Теория государства и права*, Питер, Санкт-Петербург, 2003, с.286-287.

¹⁸ Корельский В.М., Перевалов В.Д., *Теория государства и права: Учебник для вузов*, изд. II-е, Норма, Москва, 2001, с.397.

¹⁹ Лазарев В.В., *Применение советского права*, Татполиграф, Казань, 1972, с.29.

²⁰ Марченко М.Н., *Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах*, том-2, Зерцало-М, Москва, 2002, с.457.

²¹ Матузов Н.И., Малько А.В., *Теория государства и права*, Юристъ, Москва, 2004, с.332.

²² Оксамытный В.В., *Теория государства и права. Учебник для вузов*, Импрэ-Паблиш, Москва, 2004.563 с.

²³ Хропанюк В.Н., *Теория государства и права*, Интерстиль, Москва, 2001, с.260.



CONDIȚII PRIVIND VÂRSTA SALARIATULUI

Tatiana MACOVEI,
magistru în drept, lector universitar (USM)

REZUMAT

Salariatul este persoana care muncește în favoarea unei alte persoane în baza unui contract de muncă, iar angajatorul are dreptul să verifice modul de îndeplinire a atribuțiilor de muncă de către salariat. Vârsta minimă de angajare în câmpul muncii este de 15 ani. Minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani au nevoie de acordul părinților pentru a putea munci. Pentru anumite funcții, legea stabilește alte vârste minime de angajare: 18 ani, 21 de ani etc.

Cuvinte-cheie: salariat, vârstă, minor, plafon de vârstă.

SUMMARY

An employee is a person who works in the service of another person under an express or implied contract of hire, under which the employer has the right to control the details of work performance. The minimum age for employment is 15. Minors aged between 15 and 16 years old need parental consent to work. For certain functions stable law, the minimum age you are employed is: 18, 21, etc.

Keywords: employee, age, infant, age limit.

Unul dintre subiecții principali ai raportului juridic de muncă este salariatul. Potrivit art.1 al Codului muncii¹ al Republicii Moldova, salariatul este persoană fizică (bărbat sau femeie) care prestează o muncă conform unei anumite specialități, calificări sau într-o anumită funcție, în schimbul unui salariu, în baza contractului individual de muncă. Conform art.43 alin. (1) al Constituției² Republicii Moldova, orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă. Însă, după cum afirmă prof. Teodor Negru, capacitatea reală de muncă se manifestă foarte devreme. Primele deprinderi elementare de muncă apar la 3-4 ani. Omul în creștere se întărește și se dezvoltă fizicește și intelectual, permanent sporește capacitatea de muncă reală. Legislația, însă îl recunoaște pe om în calitate de subiect al dreptului muncii nu din momentul apariției capacității fizice și intelectuale reale, ci odată cu apariția capacității de muncă ca o categorie juridică, adică a personalității juridice de muncă. Cetățenilor li se recunoaște această capacitate din momentul când prin lege sunt considerați capabili de muncă sistematică, de muncă normată, adică de activitate în sfera relațiilor sociale de muncă, reglementată prin norme juridice³.

Din caracterul *intuitu personae* al contractului individual de muncă rezultă legătura indisolubilă dintre capacitatea de folosință și cea de exercițiu a persoanei ce urmează să se încadreze în muncă⁴. Caracterul *intuitu personae* al muncii înseamnă că munca se exercită personal de către salariat. Astfel, sub acest aspect, „capacitatea juridică, în ceea ce privește raportul juridic de muncă, poate fi considerată drept unică”⁵. De o altă părere este autorul rus B.K. Beghiveci⁶ care consideră că capacitatea de folosință și cea de exercițiu a persoanei fizice, în calitate de salariat, poate fi privită în mod distinct, deoarece exercitarea anumitor drepturi poate fi realizată fără participarea nemijlocită a salariatului, cum ar fi, spre exemplu, dreptul de a primi salariul,

admițând astfel că în materia raporturilor juridice de muncă poate să existe instituția reprezentării. Noi nu susținem această părere, afirmând că raportul juridic de muncă are un caracter personal. De aceeași părere este și autorul M.V. Lebedev⁷, care consideră că în dreptul muncii nu sunt temeiuri pentru formarea și dezvoltarea instituției reprezentării, întrucât raportul juridic de muncă nu admite modificarea componenței subiective, iar caracterul personal al muncii constituie o temelie a raporturilor juridice de muncă.

Caracterul personal al raportului juridic de muncă se atribuie nu doar la salariat, dar în egală măsură, și la angajator, deoarece salariatul înțelege că încheie contractul individual de muncă cu un anumit angajator. De asemenea, acest caracter se mai reliefează prin dreptul salariatului de a refuza să continue munca în cazul schimbării proprietarului unității sau a reorganizării acesteia, precum și a transferării unității în subordinea unui alt organ (art. 86 alin. (1) lit. v) Codul muncii).

Un alt aspect problematic vizează faptul dacă persoanele cu capacitate de exercițiu limitată pot sau nu pot avea calitatea de salariat. Potrivit art.25 al Codului civil⁸ al Republicii Moldova persoana care, în urma consumului abuziv de alcool sau consumului de droguri și de alte substanțe psihotrope, înrăutățește starea materială a familiei sale poate, fi limitată de către instanța de judecată în capacitatea de exercițiu. Asupra acestei persoane se instituie curatela. Iar alin.(2) al art.25 prevede că persoana indicată la alin.(1) are dreptul să încheie acte juridice cu privire la dispunerea de patrimoniu, să primească și să dispună de salariu, de pensie sau de alte tipuri de venituri doar cu acordul curatorului. Astfel, rezultă că, potrivit reglementărilor civile, persoanele fizice cu capacitate de exercițiu limitată pot avea calitatea de salariat. Dar trebuie de menționat pentru anumite categorii de profesii legea stabilește că persoana fizică trebuie să dispună de capacitate de exercițiu deplină. Exemple, în acest sens, pot servi: funcționarul public –



art.27 alin.(1) lit.c) al Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public⁹ prevede, pe lângă alte condiții, că la o funcție publică poate candida persoana care are capacitate de exercițiu deplină; art.24 alin. (1) lit.a) al Legii Curții de Conturi¹⁰ prevede că dreptul de a fi angajat al Curții de Conturi îl au cetățenii Republicii Moldova, care îndeplinesc mai multe condiții, printre care și condiția capacității depline de exercițiu; procurorii – art.36 alin.(1) lit.c) al Legii cu privire la procuratură¹¹ prevede, pe lângă alte condiții, că poate fi numită în funcția de procuror persoana care are capacitate de exercițiu deplină; ofițerii de informații și securitate, printre alte condiții de a accede în funcție, este și condiția capacității depline de exercițiu – art.7 alin.(1) lit.a) al Legii privind statutul ofițerului de informații și securitate. Deci, pentru anumite funcții speciale, legea stabilește concret drept o condiție de angajare – candidatul să aibă capacitate de exercițiu deplină, respectiv o persoană cu capacitate de exercițiu limitată nu va putea ocupa funcțiile respective.

Munca minorilor este un fenomen social specific tuturor țărilor, atât celor puternic dezvoltate, cât și celor în curs de dezvoltare sau slab dezvoltate¹². Potrivit Legii Republicii Moldova privind drepturile copilului¹³, o persoană este considerată copil din momentul nașterii până la vârsta de 18 ani. Comunitatea internațională, cât și cea națională, a fost și este preocupată de munca infantilă și în această direcție s-a adoptat cadrul normativ necesar reglementării condițiilor în care minorii pot să muncească în baza unui contract de muncă¹⁴. Munca copiilor necesită o abordare și o reglementare diferențiată în temeiul necesității protejării acestor categorii de salariați datorită vârstei precoce¹⁵. Convenția Organizației Internaționale a Muncii (în continuare OIM) nr.138/1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă¹⁶ definește *munca copilului* drept orice fel de muncă, care prin natura sau prin condițiile în care se exercită, este susceptibilă de a dăuna sănătății, securității sau moralității adolescenților. Convenția ONU cu privire la Drepturile Copilului¹⁷ stipulează în art.32 că statele-părți la Convenție recunosc dreptul copilului de a fi protejat împotriva exploatării economice și de a nu fi constrâns la vreo muncă ce comportă riscuri sau este susceptibilă să-i compromită educația sau să-i dăuneze sănătății sau dezvoltării sale.

Constituția¹⁸ Republicii Moldova, în art.50 alin.(4), prevede că exploatarea minorilor, folosirea lor în activități care le-ar dăuna sănătății, moralității sau care le-ar pune în primejdie viața ori dezvoltarea normală sunt interzise. Statul este dator să protejeze copiii contra exploatării lor economice, precum și supunerea acestora la munci care i-ar putea prejudicia dezvoltarea fizică, intelectuală, socială etc.

Capacitatea deplină de a încheia un contract de muncă apare la vârsta de 16 ani. Însă ca excepție și minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani pot munci,

însă față de această categorie de salariați sunt impuse anumite condiții suplimentare. Potrivit art.46 alin.(3) Codul muncii al Republicii Moldova, persoana fizică poate încheia un contract individual de muncă și la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul scris al părinților sau al reprezentanților legali, dacă, în consecință, nu îi vor fi periclitată sănătatea, dezvoltarea, instruirea și pregătirea profesională. Încadrarea în câmpul muncii a persoanelor sub vârsta de 15 ani este interzisă.

Aceste reglementări ale Codului muncii sunt conforme prevederilor Convenției OIM cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă. Astfel, menționăm că Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.138/1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă¹⁹ instituie interdicția încadrării în muncă a persoanelor sub vârsta de 15 ani. De asemenea, Convenția în cauză relevă faptul că vârsta încadrării în muncă nu poate fi, în nici un caz, inferioară vârstei la care încetează școlarizarea obligatorie. Art.7 din Convenția nr.138/1973 acordă statelor posibilitatea autorizării încadrării în munci ușoare a persoanelor între 13 și 15 ani sau a executării de către aceste persoane a unor astfel de munci, în condițiile în care muncile respective să nu fie susceptibile de a le prejudicia sănătatea sau dezvoltarea, să nu fie de natură a le prejudicia interesul pentru școală, participarea la programele de orientare sau formare profesională aprobate de autoritatea competentă, posibilitatea de a beneficia de instruirea primită.

Art.32 al Cartei Uniunii Europene privind drepturile fundamentale²⁰ (adoptată în anul 2000) dispune: „Vârsta minimă de admitere în muncă nu poate să fie mai mică de vârsta la care încetează perioada școlarizării obligatorii, fără a prejudicia regulile mai favorabile pentru tineri și cu excepția unor derogări limitate”. Astfel Carta dată nu stabilește o vârstă concretă de la care minorii pot să fie angajați în baza unui contract individual de muncă, ci specifică doar că această vârstă începe după perioada școlarizării obligatorii.

Revenind la prevederile legislației naționale, trebuie să menționăm că față de acordul părinților sau al reprezentanților legali necesar minorului cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani, pentru a se putea angaja în câmpul muncii, se înaintează anumite condiții:

- a) acordul trebuie să fie prealabil sau, cel puțin, concomitent încheierii contractului individual de muncă;
- b) acordul trebuie să fie special, adică să vizeze un anumit contract de muncă;
- c) acordul trebuie să fie expres, adică să aibă forma scrisă.

În calitate de exemplu de acord al părților privind angajarea copiilor lor cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani propunem:

Declarație

Subsemnatul, _____, posesor al buletinelui de identitate nr. _____, domiciliat pe adresa _____, în calitate de părinte al minoru-



lui _____, îmi exprim acordul ca acesta să lucreze la angajatorul _____, în calitate de _____, cu timp de muncă redus de _____ ore pe zi.

Precizez că am luat cunoștință de condițiile de muncă și sunt la curent cu prevederile Codului muncii cu privire la drepturile salariaților sub vârsta de 18 ani.

Data

Semnătura

Lipsa acordului părinților sau a reprezentanților legali la încheierea contractului individual de muncă de către minorul cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani antrenează nulitatea contractului de muncă, deoarece art.84 alin.(1) CM dispune că nerespectarea oricăreia dintre condițiile stabilite de prezentul cod la încheierea contractului individual de muncă atrage nulitatea acestuia.

O situație nereglementată de legislația RM este cazul în care părinții copilului cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani, care muncește în baza contractului individual de muncă, pentru care părinții anterior și-au dat acordul, doresc să revoce acest acord pentru temeiul că condițiile de muncă existente în momentul încheierii contractului individual de muncă s-au modificat și pot periclita sănătatea, dezvoltarea și pregătirea profesională a minorului. În acest caz, am asista la încetarea contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților. Însă un asemenea temei de încetare a contractului individual de muncă nu regăsim în art.82 din Codul muncii. Astfel propunem ca dispozițiile art.82 Codul muncii al RM, care cuprinde enumerarea cazurilor de încetare a contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților, să fie completat cu o literă suplimentară – l) cu următorul conținut: „Revocarea de către părinți sau reprezentanții legali a acordului dat pentru încheierea contractului individual de muncă în cazul salariatului minor cu vârsta cuprinsă între 15-16 ani atunci când condițiile de muncă pun în pericol sănătatea minorului sau pregătirea lui profesională”.

Deci, începând cu vârsta de 16 ani, persoana este liberă să decidă dacă dorește să se angajeze în câmpul muncii sau nu, iar în cazul în care dorește să muncească în baza unui contract individual de muncă, el deja nu mai are nevoie de acordul părinților. Având în vedere faptul că minorul nu este suficient de pregătit fizic și psihic pentru exercitarea oricăror munci, legea prevede muncile la care minorii nu pot fi admiși. În acest caz, ne aflăm pe tărâmul tratamentului diferențiat, care este justificat de dorința statului de a proteja minorii contra activităților care ar putea să le dăuneze. Codul muncii conține o serie de articole care interzic atragerea minorilor la anumite categorii de munci, cum ar fi munca de noapte, munca suplimentară, munca în zilele de repaus etc.

Un alt articol special din Codul muncii este 255, care la alin.(1) prevede că este interzisă utilizarea muncii persoanelor în vârstă de până la 18 ani la lucrările cu

condiții de muncă grele, vătămătoare și/sau periculoase, la lucrări subterane, precum și la lucrări care pot să aducă prejudicii sănătății sau integrității morale a minorilor (jocurile de noroc, lucrul în localurile de noapte, producerea, transportarea și comercializarea băuturilor alcoolice, a articolelor din tutun, a preparatelor narcotice și toxice).

Alin.(2) art.255 Codul muncii indică că nomenclatorul lucrărilor cu condiții de muncă grele, vătămătoare și/sau periculoase la care este interzisă aplicarea muncii persoanelor în vârstă de până la 18 ani, precum și normele de solicitare maximă admise pentru persoanele în vârstă de până la 18 ani la ridicarea și transportarea manuală a greutăților, se aprobă de Guvern după consultarea patronatelor și sindicatelor. Lista exhaustivă a locurilor de muncă, la care nu sunt admiși minorii cu vârsta sub 18 ani, este stabilită prin Hotărârea Guvernului nr.562 din 07.09.1993 privind aprobarea nomenclatorului de industrii, profesii și lucrări cu condiții grele și nocive proscrișe persoanelor mai tinere de 18 ani²¹.

Exemple de munci interzise minorilor sub vârsta de 18 ani sunt: turnător oțel; probator metal; mașinist la cazane; muncitori diverse profesii, cu atribuții la toate etapele tehnologice de fabricare a antibioticelor, vitaminelor și aminoacizilor, obținuți prin sinteză microbiologică; asamblor piese și articole, ungerea detaliilor pentru încălțăminte cu clei ce conține dizolvanți organici și ungerea tălpii cu topitură fierbinte; recepționar-pregătitor produse alimentare: la producerea berii în încăperi de subsol, la recepționarea lichidelor în producția de parfumerie, la producerea lichiorului și rachiului; prelucrarea tutunului și mahorcii, fermentarea; muncitori diverse profesii, producerea tutunului, mahorcii și fermentarea; producția de uleiuri eterice etc.

De asemenea, sunt proscrișe persoanelor mai tinere de 18 ani profesiile și lucrările care țin de ridicarea și mutarea manuală a greutăților:

- pentru persoanele de ambele sexe în vârstă de la 14 până la 16 ani – orice greutate;
- pentru persoanele de ambele sexe de la 16 până la 18 ani greutate de 2 kg (masa totală a greutăților mutate în timpul unui schimb de lucru nu trebuie să depășească 700 kg);
- la executarea cărora, de rând cu lucrul de bază, sunt ridicate și mutate manual greutăți:
 - pentru persoanele de ambele sexe în vârstă de la 14 până la 16 ani – greutate mai mari de 2 kg;
 - pentru persoanele ambelor sexe în vârstă de la 16 până la 18 ani – mai mult de 4 kg.

Totodată, durata lucrărilor de mutare manuală a greutăților nu trebuie să depășească o treime din schimbul de lucru, iar masa totală a greutăților mutate în timpul schimbului nu trebuie să depășească pentru persoanele de ambele sexe cu vârsta de la 14 până la 16 ani – 175 kg; cu vârsta de la 16 până la 18 ani – 350 kg.



Trebuie să enunțăm inadvertența existentă în legislație, deoarece Hotărârea de Guvern nr.562/1993 admite că salariați pot fi persoanele în vârstă de la 14 ani, însă aplicabile în acest sens sunt prevederile Codului muncii, care instituie drept vârstă minimă de încadrare în muncă 15 ani. Art.46 alin.(4) Codul muncii prevede expres că se interzice încadrarea în muncă a persoanelor în vârstă de până la 15 ani.

De la regula generală ce instituie vârsta la care apare capacitatea de muncă (16 ani), există și excepții, când prin lege sunt prevăzute alte vârste pentru ocuparea anumitor funcții. Cu titlu de exemplu invocăm:

a) art.39 al Legii cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului²² prevede printre alte condiții că poate fi angajat în Poliție candidatul care are cetățenia Republicii Moldova, domiciliu în țară și care întrunește, pe lângă condițiile stabilite de prezenta lege, și următoarele condiții speciale: a atins vârsta de 18 ani și are capacitate deplină de exercițiu;

b) art.7 al Legii privind statutului ofițerului de informații și securitate prevede că poate fi angajată în funcția de ofițer de informații persoana care a împlinit vârsta de minim 21 de ani. În același timp, art.7 alin.(3) lit.b) prevede că nu poate fi angajată în funcția de ofițer de informații persoana care a atins vârsta limită de încadrare în serviciu, de 40 de ani, cu excepția cazurilor stabilite prin act normativ al Serviciului în vederea completării lui cu specialități deficitare, dar nu mai mult de vârsta limită de aflare în serviciu;

O altă particularitate ce vizează vârsta salariatului se referă la plafonul maxim de aflare într-o anumită funcție. Spre exemplu, art.82 lit.i) Codul muncii prevede temei de încetare a contractului individual de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților – atingere a vârstei de 65 de ani de către conducătorul unității de stat, inclusiv municipale, sau al unității cu capital majoritar de stat. Potrivit notei de la finele art.82 Codul muncii, persoanele eliberate din serviciu în temeiul lit.i) pot fi angajate pe o durată determinată conform art.55 lit.f), în orice funcție, alta decât cea de conducător de unitate de stat, inclusiv municipală, sau de unitate cu capital majoritar de stat. Iar art.25 alin.(1) lit.k) al Legii cu privire la statutul judecătorului²³ prevede în calitate de temei al eliberării judecătorului din funcție expirarea împlinirii în legătură cu nenumirea judecătorului până la atingerea plafonului de vârstă, precum și în legătură cu atingerea de către acesta a plafonului de vârstă.

O situație similară avem în cazul funcționarilor publici, astfel împlinirea de către aceștia a vârstei necesare obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă conduce la încetarea contractelor de muncă în circumstanțe ce nu depind de voința părților. Însă, ca excepție, se permite încheierea contractului de muncă pe un termen de maxim trei ani cu funcționarii publici care au atins

plafonul vârstei necesare obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă.

Impunerea plafonului maxim de vârstă pentru ocuparea anumitor funcții publice trezește discuții contradictorii. În această privință, a fost sesizată și Curtea Constituțională. Prin hotărârea Curții de Apel Chișinău din 24.03.2010, a fost respinsă acțiunea lui R.P. privind anularea ordinului de eliberare din funcție, emis de Ministerul Educației în temeiul art.62 alin.(1) lit.d) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158-XVI din 4 iulie 2008, în legătură cu atingerea vârstei necesare obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă. Colegiul civil și de contencios administrativ al Curții Supreme de Justiție, judecând recursul împotriva hotărârii Curții de Apel, în conformitate cu prevederile art.121 din Codul de procedură civilă, a dispus, printr-o încheiere motivată, ridicarea excepției de neconstituționalitate a dispozițiilor art.62 alin.(1) lit.d) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158-XVI din 4 iulie 2008. Curtea Supremă de Justiție, în sesizarea sa, aprobată prin Hotărârea Plenumului nr.15 din 25.10.2010, susține că dispozițiile art.62 alin.(1) lit.d) din legea enunțată limitează dreptul la muncă al funcționarilor publici care au atins vârsta necesară obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă și astfel contravin prevederilor constituționale ale art.43 alin.(1) și art.16 alin.(2) referitoare la dreptul oricărei persoane la muncă, la libera alegere a muncii, protecția împotriva șomajului și, respectiv, egalitatea în drepturi a cetățenilor în fața legii și a autorităților publice fără nici o deosebire, art.4 alin.(1), care stipulează că drepturile și libertățile omului se interpretează și se aplică în concordanță cu Declarația Universală a Drepturilor Omului, cu pactele și cu tratatele la care Republica Moldova este parte, art.54 referitoare la interdicția de a adopta legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului.

În sesizare se mai susține că prevederile legale criticate încalcă dispozițiile art.14 din Convenția Europeană pentru apărarea drepturilor omului și a libertăților fundamentale, art.2 § 2 și art.6 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, potrivit cărora exercitarea drepturilor și libertăților recunoscute de Convenție și Pact trebuie să fie asigurată fără nici o deosebire bazată pe rasă, sex, culoare, limbă, religie, opinie politică sau orice altă opinie, origine națională sau socială, avere, naștere sau orice altă situație; art.7 și art.23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, potrivit cărora toți oamenii sunt egali în fața legii și au dreptul la o protecție egală împotriva oricărei discriminări și împotriva oricărei provocări la o astfel de discriminare, și orice persoană are dreptul la muncă și libera alegere a muncii.

Analizând conținutul prevederilor legale ce fac obiectul sesizării prin raportare la dispozițiile constituționale, normele legislației naționale și actelor inter-



naționale, Curtea Constituțională a reținut următoarele. Art.62 alin.(1) lit.d) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158-XVI din 4 iulie 2001 (în continuare – Legea nr.158-XVI) are următorul cuprins: „(1) Raporturile de serviciu încetează în circumstanțe ce nu depind de voința părților – d) la împlinirea de către funcționarul public a vârstei necesare obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă, cu excepția situației specificate la art.42 alin.(5)”.

Accesul la o funcție publică este statuat expres în art.39 alin.(2) din Constituție, care prevede că oricărui cetățean i se asigură, potrivit legii, accesul la o funcție publică. Din aceste considerente, art.43 alin.(1) din Constituție privind dreptul la muncă și protecția muncii, invocat în sesizare, urmează a fi examinat în coroborare cu art.39 alin.(2) din Constituție. Curtea a reținut că art.39 alin.(2) din Constituție nu stabilește condițiile și modul de ocupare și exercitare a funcțiilor publice, lăsând ca acestea să fie reglementate prin lege. Dezvoltând norma constituțională enunțată, legislatorul a adoptat Legea nr.158-XVI, scopul căreia constă în asigurarea realizării unui serviciu public stabil, profesionist, imparțial, transparent și eficient în interesul societății și al statului, iar funcționarul public este persoana care activează în scopul realizării unor prerogative de putere publică (art.1 alin.(2), art.3), a căror exercitare implică exigențe sporite față de calitățile profesionale ale acestuia. Pentru a evita riscurile de prejudiciere a statului, a ordinii publice, a drepturilor și libertăților fundamentale, a demnității cetățenilor, legislatorul, prin derogare de la regula generală, a stipulat că funcționarul va exercita funcția publică până va împlini vârsta necesară obținerii dreptului la pensie pentru limită de vârstă.

Curtea a observat că libertatea de alegere a muncii nu are semnificația că o persoană poate opta pentru exercitarea oricărei profesii sau funcții, indiferent de pregătirea sa profesională, calitățile morale și fizice pe care le are. Alegerea locului de muncă, a profesiei, a funcției implică o anumită calificare și capacități corespunzătoare. Exercitarea unei funcții publice constituie doar una din căile de realizare a dreptului la muncă, prin urmare, instituirea limitei de vârstă pentru funcționarii publici nu aduce atingere dreptului la muncă, acesta poate fi realizat în alte domenii, în care vârsta nu este un criteriu profesional, esențial și determinant.

Este firesc și necesar ca exercitarea unor funcții importante sub aspectul interesului general al societății să fie reglementată prin lege, inclusiv să fie impuse anumite condiții și restricții.

Prevederea art.62 alin.(1) lit.d) din Legea nr.158-XVI este în concordanță cu art.54 alin.(2) din Constituție, deoarece este stipulată de lege, corespunde normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional, este necesară în interesele securității naționale, ordinii publice, în scopul protejării drep-

turilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale etc.

În aceeași ordine de idei, Curtea relevă că, potrivit prevederilor constituționale cuprinse în alin.(3) art.54, dreptul la muncă și la libera alegere a muncii și dreptul de accesare la o funcție publică, statuate de art.43 alin.(1) și, respectiv, art.39 alin.(2) din Constituție, nu constituie drepturi ce nu pot fi restrânse.

Pentru motivele expuse, Curtea nu poate reține critica formulată în sesizare în sensul că dispozițiile art.62 alin.(1) lit.d) din Legea nr.158-XVI încalcă prevederile art.4 alin.(1), art.43 alin.(1), art.54 din Constituție, art.23 din Declarația Universală a Drepturilor Omului.

Astfel Curtea a considerat nefondate și argumentele din sesizare, potrivit cărora legiuitorul, aplicând un tratament diferențiat față de funcționarii publici în raport cu alte categorii de salariați, a încălcat principiul egalității și nediscriminării, garantat de art.16 din Constituție, art.7 din Declarația Universală a Drepturilor Omului, art.2 §2 și art.6 din Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale. Printre criteriile discriminatorii, care încalcă egalitatea între cetățeni, enumerate de norma constituțională și normele internaționale enunțate, nu se regăsește criteriul vârstei. Curtea consideră că acest criteriu nu poate fi atribuit la „orice altă împrejurare”, fiind o situație juridică prevăzută concret de lege.

Afirmațiile autorului sesizării că prin norma criticată se instituie un tratament diferențiat față de funcționarii publici care au atins vârsta necesară obținerii dreptului la pensie în raport cu alți angajați sunt nefondate, deoarece Legea nr.158-XVI este un act legislativ special, aplicabil doar funcționarilor publici ca subiecți speciali, și nu tuturor angajaților din autoritățile publice. Prevederea art.62 alin.(1) lit.d) se aplică uniform subiecților care cad sub incidența Legii nr.158-XVI.

Curtea a constatat că atribuțiile și responsabilitățile funcționarilor publici, comportând caracter eminamente public, sunt esențial diferite față de cele ale persoanelor care activează în alte domenii. Acest fapt justifică instituirea față de ei a unui regim juridic deosebit, ceea ce nu poate fi considerat discriminare.

Organizația Internațională a Muncii în mai multe acte referitoare la ocuparea forței de muncă a subliniat că diferențierile sau preferințele întemeiate pe cerințe și condiții speciale pentru exercitarea anumitor activități nu constituie discriminare. Astfel, Convenția nr.111 din 25 iunie 1958 a Organizației Internaționale a Muncii privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și exercitării profesiei, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.593-XIII din 26 septembrie 1995, prevede la art.1 pct.2) că diferențierile, excluderile sau preferințele întemeiate pe calificările cerute pentru o anumită ocupație nu sunt considerate discriminări. Potrivit pct.5) lit.b) al Recomandării OIM nr.62 „Cu privire la lucrătorii în vârstă”, în cazuri excepționale,



limitele de vârstă pot fi stabilite în temeiul unor cerințe speciale, condiții și norme pentru anumite tipuri de locuri de muncă. În același context, pct.22) al Recomandării OIM prevede posibilitatea stabilirii prin acte normative a unei vârste la atingerea căreia raporturile de muncă pot înceta.

Având în vedere considerentele expuse, Curtea Constituțională a apreciat că dispozițiile art.62 alin.(1) lit.d) din Legea nr.158-XVI sunt conforme normelor constituționale cuprinse în art.4, art.16 alin.(2), art.54 și normelor internaționale referitoare la egalitatea în drepturi și nediscriminare.

Pentru motivele arătate, conducându-se de art.140 din Constituție, art.26 din Legea cu privire la Curtea Constituțională, art.6, art.61, art.62 lit.e) și art.68 din Codul jurisdicției constituționale, Curtea Constituțională a hotărât: se declară drept constituționale prevederile art.62 alin.(1) lit.d) din Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158-XVI din 04.07.2008.

Concluzii

Din cele expuse *supra*, reținem următoarele:

- a) vârsta minimă de angajare în câmpul muncii este de 15 ani;
- b) capacitatea generală de a încheia un contract de muncă apare la vârsta de 16 ani;
- c) minorii cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani au dreptul la muncă, însă pentru a putea munci au nevoie de acordul părinților;
- d) munca minorilor urmează a fi adaptată vârstei lor, să fie protejați împotriva exploatarei economice sau a oricărei munci susceptibile să dăuneze sănătății, dezvoltării fizice, mentale și morale a minorului; de asemenea, munca dată urmează să nu afecteze școlarizarea minorului;
- e) pentru anumite funcții, legea stabilește alte vârste minime de angajare în muncă (18 ani, 21 de ani etc.);
- f) în anumite cazuri, legea stabilește vârsta maximă până la care o persoană poate să ocupe anumite funcții.

Note:

¹ Codul muncii al Republicii Moldova adoptat prin legea nr. 154-XV din 28.03.03 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 159-162/648 din 29.07.03.

² *Constituția Republicii Moldova*, adoptată la 29 iulie 1994 // *Monitorul Oficial al RM*, nr. 1 din 1994.

³ Negru T., *Respectarea legislației muncii*, Cartea moldovenească, Chișinău, 1979, p. 22.

⁴ Romandaș N., Boișteanu E., *Dreptul muncii: Manual*, CEP USM, Chișinău, 2012, p. 88.

⁵ Ștefănescu Ion Traian, *Dreptul muncii*, Lumina Lex, București, 1997, p. 75.

⁶ Бегивеч Б. К., *Трудовое правоспособность советских граждан*, Москва, 1972, c. 72-73.

⁷ Лебедев М. В., *Лекций по трудовому праву*, Наука, Москва, 1977, c. 200.

⁸ Codul civil adoptat prin Legea nr. 1107-XV din 06.06.2002 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 82-86-661 din 22.06.2002.

⁹ Legea nr. 158-XVI din 04.07.2008 cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 230-232/840 din 23.12.2008.

¹⁰ Legea nr. 261-XVI din 05.12.2008 cu privire la Curtea de Conturi // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 237-240/864 din 31.12.2008.

¹¹ Legea nr. 294-XVI din 25.12.2008 cu privire la Procuratură // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 55-56/155 din 17.03.2009.

¹² Macovei Tatiana, *Particularitățile raporturilor juridice de muncă ale minorilor* // *Revista Națională de Drept*, 2013, nr. 7, p.51.

¹³ Legea Republicii Moldova privind drepturile copilului nr. 338-XIII din 15.12.1994 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 13/127 din 02.03.1995.

¹⁴ Macovei Tatiana, Masă rotundă cu participare internațională consacrată aniversării a 20 de ani de la fondarea Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova, cu tema: *Protecția drepturilor omului: Mecanisme naționale și internaționale*, 11.12.13. Comunicare „Condițiile admiterii la muncă a minorilor cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani”, Chișinău, 2013 // *Materialele mesei rotunde*, p. 190.

¹⁵ Pleșca Victoria, Masă rotundă cu participare internațională consacrată aniversării a 20 de ani de la fondarea Academiei de Administrare Publică de pe lângă Președintele Republicii Moldova, cu tema: *Protecția drepturilor omului: Mecanisme naționale și internaționale*, 11.12.13. Comunicare „Condițiile admiterii la muncă a minorilor cu vârsta cuprinsă între 15 și 16 ani”, Chișinău, 2013 // *Materialele mesei rotunde*, p. 340.

¹⁶ Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.138 din 26.06.1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 519-XIV din 15.07.1999 // *Tratate Internaționale*, 2001, vol. 27, p. 121, în vigoare pentru RM din 21.09.2000;

¹⁷ Convenția internațională cu privire la drepturile copilului 20.11.1989, aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 408-XII din 12.12.1990 // *Tratate Internaționale*, 1998, vol. I, p. 51.

¹⁸ *Constituția Republicii Moldova*.

¹⁹ Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.138 din 26.06.1973 cu privire la vârsta minimă de încadrare în muncă, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 519-XIV din 15.07.1999 // *Tratate Internaționale*, 2001, vol. 27, p. 121, în vigoare pentru RM din 21.09.2000.

²⁰ <http://eur-lex.europa.eu/ro/treaties/dat/32007X1214/htm/C2007303RO.01000101.htm>, accesat 15.02.2013.

²¹ Hotărârea Guvernului privind aprobarea Nomenclatorului de industrii, profesii și lucrări cu condiții grele și nocive, proscrie persoanelor mai tinere de 18 ani nr. 562 din 07.09.1993 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.009 din 30.09.1993.

²² Legea nr. 320 din 27.12.12 cu privire la activitatea Poliției și statutul polițistului // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 42-47/145

²³ Legea nr. 544-XIII din 20.07.1995, republicată // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 15-17/63 din 22.01.2013.



ANALIZA JURIDICO-COMPARATIVĂ A INCRIMINĂRILOR PRIVIND ATRAGEREA MINORILOR LA ACTIVITATE CRIMINALĂ SAU DETERMINAREA LOR LA SĂVÂRȘIREA UNOR FAPTE IMORALE DIN LEGISLAȚIILE PENALE ALE UNOR STATE EUROPENE

Stanislav COPEȚCHI,
magistru în drept, lector (USM)

REZUMAT

În cadrul prezentului demers științific, sunt analizate legislațiile penale ale unor state europene cu privire la atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale. Se arată că definiția pentru legislațiile penale ale statelor europene este lipsa unor norme speciale care să sancționeze atragerea/instigarea de către adulți a minorilor la săvârșirea infracțiunii, pentru astfel de cazuri fiind aplicabile regulile participăției penale și incriminarea separată a acțiunilor de determinare a minorilor la săvârșirea unor fapte imorale, în special, a prostituției și cerșetoritului. Se conchide că state ca Franța, România, Republica San-Marino, Croația etc. conțin reglementări care, în mod separat, reglementează răspunderea penală pentru instigarea minorilor la cerșetorit. Aceeași tendință se atestă în cazul instigării minorilor la practicarea prostituției.

Cuvinte-cheie: persoană adultă, minor, atragere, fapte imorale, determinare, infracțiune, state europene, cerșetorit, prostituție.

SUMMARY

In this scientific approach there are analyzed the criminal legislation of some European countries on attracting minors in criminal activity or their determination to commit immoral acts. It is shown that defining the criminal legislation of the European countries there is the absence of special rules of law to penalize attracting/instigation of minors by adults to commit crime, for such cases the applicable rules of criminal participation and the separate criminalization of acts of determining juveniles committing immoral acts, especially prostitution and begging. It concludes that countries like France, Romania, the Republic of San Marino, Croatia, etc. contain regulations that separately regulate criminal liability for instigation minors to begging. The same trend is attested for the instigation of minors to engage in prostitution.

Keywords: adult, minor, attracting, immoral acts, determination, offense, the European countries, prostitution, begging.

În general, cât privește legislațiile penale ale statelor altele decât cele membre ale CSI, sau ale Țărilor Baltice (cu unele excepții, bunăoară, ca în cazul Franței), nu conțin o componentă de infracțiune care să incrimineze în mod distinct fapta adultului de atragere a minorului la activitate criminală sau la săvârșirea unor fapte imorale. O atare componentă de infracțiune, care să stabilească într-o normă de drept penal specială comportamentul persoanei care a atins majoratul, în raport cu cei care nu l-au atins, este specifică îndeosebi legislațiilor penale ale statelor membre ale CSI, precum și ale Țărilor Baltice. Definiția pentru respectivele legislații penale, inclusiv pentru cele ale statelor europene, este, pe de o parte, lipsa, de regulă, a unor norme speciale care să sancționeze atragerea/instigarea de către adulți a minorilor la săvârșirea infracțiunii, pentru astfel de cazuri fiind aplicabile regulile participăției penale, iar, pe de altă parte, incriminarea separată a acțiunilor de determinare a minorilor la săvârșirea unor fapte imorale, în special, a prostituției și cerșetoritului.

Totuși, sub variate forme, întâlnim și în legislațiile statelor europene norme de drept penal care au drept scop protecția drepturilor și intereselor minorilor. Politica penală a statelor este diferită sub aspectul atitudinii

față de minori. În acest sens, legile penale ale statelor europene în mod diferit soluționează întrebarea vizavi de instituționalizarea normelor de drept menite să protejeze și să promoveze drepturile și interesele minorilor. Astfel, unele state în codurile lor penale au dedicat în mod special chiar un capitol întreg protecției minorilor (este cazul unor astfel de state, precum: Franța, Bulgaria, Cehia etc.). Totodată, legislațiile penale ale altor state europene nu conțin vreo secțiune care să incrimineze în mod special faptele infracționale ce atentează asupra minorilor, asemenea fapte fiind amplasate în secțiuni dedicate protecției altor valori sociale (de exemplu, Olanda, România, Suedia, Polonia, Spania etc.). În acest context, *Codul penal al Olandei*¹ (în continuare – CP Ol.) nu conține vreo secțiune dedicată în principal protecției minorilor. Și totuși, ansamblul drepturilor și libertăților fundamentale ale minorilor în orice caz se află sub ocrotire juridico-penală. Norme de drept penal de acest gen regăsim, spre exemplu, în cadrul cap.XIV „Infracțiuni împotriva moralității sociale” din acest cod.

Unele state conțin în legislațiile lor penale norme destinate protecției minorilor prin expunerea în dispoziția incriminatorie a unui conținut de ordin general.



Asemenea norme de drept au ca scop ocrotirea minorilor de orice influență negativă ce poate fi adusă din exterior, care să-și pună amprenta asupra dezvoltării de mai departe a minorului, atât morală, cât și intelectuală, spirituală. Astfel, potrivit art.240a CP Ol., normă amplasată în cap.XIV „Infrațiuni împotriva moralității sociale”, constituie infracțiune „furnizarea, propunerea sau prezentarea unui minor a unei informații (imagine sau obiect) care se consideră dăunătoare pentru o persoană care nu a împlinit vârsta de 16 ani, dacă persoana a cunoscut sau întemeiat a presupus că minorul nu a atins vârsta de 16 ani”. După conținut, respectiva normă are un caracter general, în sensul că vine să protejeze minorii de orice informație dăunătoare dezvoltării acestora sub toate aspectele. Potrivit legislației naționale, o astfel de faptă ar putea cădea sub incidența atât a art.208 CP RM, cât și a altor norme (de exemplu, art.175 CP RM – Acțiuni perverse).

În alt registru, în *Codul penal al Suediei*² (în continuare – CP Su.), nu există o veritabilă componentă de infracțiune care să incrimineze atragerea minorilor la activitate criminală sau la săvârșirea unor fapte imorale. În CP Su. în general, lipsește vreun capitol consacrat apărării minorilor. Totuși, protecția acestora, inclusiv sub aspectul dezvoltării normale, are loc prin intermediul altor norme. Astfel, potrivit art.12 din cadrul cap. XVI „Despre infracțiunile împotriva ordinii sociale” al Părții a doua, „fapta persoanei care răspândește printre copii sau tineret, literatură, imagini sau o înregistrare tehnică, care, pornind de la conținutul acestora pot duce la grosolanie sau agresivitate, ori prin alt mod să creeze un pericol serios educației morale a tineretului, trebuie să fie condamnată pentru *abaterea tineretului din cale* la amendă sau închisoare pe un termen nu mai mare de 6 luni”.

CP Su. stipulează și unele reguli inedite de stabilire a pedepsei în cazul comiterii infracțiunii de către un minor sub influența altei persoane. Și anume, potrivit art.5 din cuprinsul cap.XXIII „Despre tentativă, pregătire, înțelegere și participatie” al Părții a doua, „dacă cineva a fost determinat să fie participant la infracțiune, prin constrângere, înșelăciune ori profitarea de vârsta fragedă, naivitate sau de poziția dependentă, atunci pedeapsa respectivului participant poate fi mai mică decât cea prevăzută pentru infracțiunea comisă. Iar în cazuri excepționale, pedeapsa în general poate să nu fie aplicată”.

Alte state, din contra, reglementează mai minuțios răspunderea penală pentru atragerea minorilor la activitate criminală. Astfel, alin.(1) art.188 din *Codul penal al Bulgariei*³ (în continuare – CP Bul.) prevede că „cel ce constrânge un minor la săvârșirea unei infracțiuni sau la practicarea prostituției se pedepsește cu privațiune de libertate până la 5 ani ...”. Întâi de toate, accentuăm faptul că legiuitorul bulgar a dedicat o secțiune întregă protecției minorilor de fapte prejudiciabile, secțiune intitulată absolut distinct în raport cu alte legislații – „Infrațiuni împotriva tineretului”.

În mare parte, norma citată comportă similitudini cu art.208 CP RM, atât sub aspectul evidențierii constrângerii ca modalitate normativă a faptei prejudiciabile, cât și al specificării infracțiunii și prostituției în calitate de fapte antisociale la a căror săvârșire este constrâns minorul. Totuși, dacă legiuitorul național recurge la stipularea atragerii, determinării și instigării în calitate de modalități normative alternative ale faptei prejudiciabile, legiuitorul bulgar reduce cercul acestor acțiuni doar la constrângere. Norma sus-nominalizată se aseamănă mai mult cu norma prevăzută la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, atunci când atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale este comisă cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei. Însă, dacă în Codul penal al RM legiuitorul operează cu noțiunile „violență” sau „amenințarea aplicării violenței”, atunci legiuitorul bulgar la descrierea faptei prejudiciabile folosește noțiunea „constrângere”. La prima vedere, pare să nu ar exista nici o deosebire între acești termeni, ceea ce nu este așa. Noțiunea de „constrângere” este cu mult mai largă decât noțiunea de „violență” sau „amenințarea aplicării violenței”. Termenul generic de „constrângere” desemnează acțiunea de a sili, de a forța o persoană să execute o obligație, să nu o execute sau să săvârșască o faptă. Constrângerea, în general, reprezintă o categorie juridico-penală mai largă decât violența fizică sau psihică (amenințarea cu aplicarea violenței), și care cuprinde în sine constrângerea fizică și constrângerea psihică. Violența fizică, ca și cea psihică, reprezintă metode prin care are loc constrângerea.

La alin.(2) art.188 CP Bul., legiuitorul stabilește o infracțiune de rezultat. Potrivit respectivei norme, se consideră infracțiune în variantă agravată, atunci când în urma acțiunilor prevăzute la alin.(1) au fost cauzate consecințe negative dezvoltării fizice, spirituale și morale ale victimei, și dacă fapta nu reprezintă în sine o infracțiune mai gravă.

Printre normele menite să asigure protecția drepturilor minorilor, legislatorul bulgar evidențiază și art.189 CP Bul., în acord cu care este pasibilă de pedeapsă penală fapta persoanei de folosire sistematică pentru practicarea cerșetoritului, a unei persoane de care este obligată să aibă grijă. Deși legiuitorul nu indică expres în conținutul normei de incriminare faptul că victimă a infracțiunii indicate este minorul, acest lucru rezultă nemijlocit din titlul secțiunii.

Spre deosebire de norma de la art.208 CP RM potrivit căreia, persoana care a atins vârsta majoratului determină o altă persoană, care nu a atins o astfel de vârstă, să practice cerșitul, cel din urmă comportându-se ca un subiect de drept în relațiile sociale legate de cererea unui ajutor material de la oameni, bazându-se pe mila lor, atunci în cazul legii penale bulgare, situația minorului este reglementată altfel, acesta servind drept instrument în mâna făptuitorului cu ajutorul căruia cel din urmă cere ajutor de la public, bazându-se pe îndurarea publicului care este formată anume datorită faptu-



lui de a utiliza cerșitul împreună cu minorul, acesta din urmă având capacitatea de a determina apariția milei în mintea indivizilor. La fel și subiectul infracțiunii, prevăzute la art.189 CP Bul., este unul special, acesta fiind persoana obligată să aibă grijă de cel folosit sistematic în practicarea cerșetorului. Infracțiunea sus-nominalizată este o infracțiune de îndeletnicire și de aceea pentru a fi în prezența acesteia, este necesar ca făptuitorul să fi folosit sistematic minorul în activitatea de practicare a cerșetului. În acord cu alin.(2) art.189 CP Bul., răspunderea penală se agravează, dacă cele prevăzute la alin.(1) sunt comise de părinte sau tutore.

În *Codul penal al Franței*¹ (în continuare – CP Fr.), problema protecției minorilor este abordată meticolos. Legiuitorul a instituit un capitol aparte dedicat în special ocrotirii minorilor de unele atentate infracționale, și anume: cap.VII „Despre atentarea asupra minorilor și familiei” din cadrul Secțiunii a II-a „Despre atentarea asupra personalității umane” a Cărții a doua. În cuprinsul capitolului nominalizat, consemnăm existența unor norme de incriminare asemănătoare cu cea prevăzută la art.208 CP RM, precum și altele având un specific anume în raport cu infracțiunea supusă cercetării.

Pentru început însă, urmează să menționăm că, comparativ cu legislația penală națională, în cea franceză totalitatea faptelor infracționale se divizează în trei categorii, în dependență de gradul prejudiciabil al acestora: 1) infracțiuni, 2) contravenții, 3) delictе. În acest sens, faptele prejudiciabile asupra cărora urmează să ne expunem *infra*, potrivit legislației penale franceze, constituie contravenții, adică încălcări de lege cu un grad prejudiciabil mai redus decât infracțiunile și cu un grad prejudiciabil mai înalt ca delictеle. Ceea ce le aseamănă este faptul că atât infracțiunile, cât și contravențiile și delictеle sunt fapte infracționale consacrate în aceeași codificare.

Astfel, potrivit art.227-18 CP Fr. (în redacția Legii nr.98-468 din 17.06.1998), constituie contravenție „instigarea directă a unui minor la consumul ilegal de substanțe narcotice”. Răspunderea penală pentru o atare faptă se va agrava, dacă victima infracțiunii va fi un minor care nu a atins vârsta de 15 ani, sau dacă acțiunile infracționale au fost comise în interiorul vreunei instituții școlare sau educative. Norma citată își are corespondența practic analogică în cadrul art.209 CP RM.

Totodată, art.227-18-1 CP Fr. prevede răspunderea penală pentru „instigarea directă a unui minor la transportarea, păstrarea, propunerea sau transmiterea substanțelor narcotice”. În viziunea legiuitorului francez, o astfel de faptă infracțională este în stare să lezeze relațiile sociale cu privire la dezvoltarea normală a minorilor. În accepțiunea legiuitorului autohton, comiterea de către o persoană care a atins vârsta de 18 ani a acțiunilor de transportare, păstrare, transmitere etc., cu atragerea minorilor, va fi sancționată nu potrivit art.208 CP RM, dar după caz, fie în baza lit.b¹) alin.(3) art.217, fie în baza lit.b¹) alin.(3) art.217¹ CP RM.

La fel, conform art.227-19 CP Fr. este condamnată la faapta de „instigare directă a unui minor la consumul sistematic și abuziv al băuturilor alcoolice”. Pentru a fi în prezența faptei infracționale enunțate, nu este suficient ca făptuitorul să fi determinat minorul la consumul băuturilor alcoolice. Este necesar ca consumul băuturilor alcoolice să fie unul abuziv și mai ales sistematic (în mod regulat). Neîntrunirea cumulativă a acestor două trăsături ale consumului de băuturi alcoolice va lipsi de importanță calificativă instigarea minorului la consumul de băuturi alcoolice.

Art.227-20 CP Fr. prevede „instigarea directă a unui minor la practicarea cerșetorului”. Iar dacă în calitate de victimă apare un minor care nu a atins vârsta de 15 ani, atunci răspunderea penală pentru o astfel de faptă se înăsprește. Deci, comparativ cu legiuitorul moldav, cel francez a decis să incrimineze în mod distinct fapta de instigare a unui minor la practicarea cerșetorului.

La art.227-21 CP Fr (în redacția Legii nr.98-468 din 17.06.1998) este prevăzută drept faptă infracțională „instigarea directă a unui minor la săvârșirea sistematică a infracțiunilor sau contravențiilor”. Iar pentru respectiva faptă răspunderea penală se va agrava dacă va fi comisă în privința unui minor care nu a atins vârsta de 15 ani, sau dacă acțiunile infracționale au fost comise în interiorul vreunei instituții școlare sau educative. Similar tehnicii legislative autohtone, legiuitorul francez a decis să incrimineze fapta de instigare a minorilor la săvârșirea de infracțiuni și să amplaseze respectiva normă de incriminare în capitolul dedicat protecției minorilor. Modelul conferit de legislația penală franceză se înscrie printre puținele legislații din Europa care vin să accentueze pericolul sporit al atragerii minorilor la activitate criminală asupra dezvoltării normale a minorilor prin incriminarea propriu-zisă a unei astfel de fapte prejudiciabile.

Totuși, norma sus-enunțată comportă unele deosebiri în raport cu norma analogică din legea penală națională. Întâi de toate, notăm asupra acțiunii prejudiciabile diferit stabilite în norma de incriminare. Dacă în art.208 CP RM în calitate de asemenea acțiuni pot servi, în mod alternativ: „atragera”, „instigarea” sau „determinarea”, atunci în cuprinsul normei de la art.227-21 CP Fr. legiuitorul utilizează doar noțiunea „instigare”. La fel, pentru a fi în prezența faptei infracționale prevăzute de legea penală franceză, este necesară prezența caracterului sistematic al activității infracționale la care este determinat minorul. De asemenea, în cuprinsul dispoziției normei legiuitorul francez nu indică asupra vârstei speciale a subiectului infracțiunii. Cu atât mai mult că în calitate de subiect al faptei infracționale respective, cu titlu de novăție (ca, de altfel, și în cazul celor mai sus-nominalizate), poate fi și persoana juridică, cu excepția autorităților publice, fapt prevăzut de art.227-28-1 CP Fr.

În același perimetru de cercetare, în continuare atenția noastră va fi îndreptată spre studierea legislației penale în materie a statului vecin, România. În *Codul*



penal al României, în redacția din 1968⁵ (în continuare – CP Rom. în redacția din 1968 – actualmente abrogat) nu a existat vreo secțiune dedicată în special protecției minorilor, deși titlul II din partea specială a Codului penal, exact ca în cazul legii penale ruse, proteja persoana ca valoare generică, reprezentând obiectul juridic suprageneric comun pentru toate infracțiunile stipulate în cap.I-IV din partea specială. Aceeași situație o remarcăm și în cazul **Codului penal al României în redacția din 2009⁶** (în continuare – CP Rom. în redacția din 2009), adoptat prin Legea nr.286/2009, în vigoare din 01.02.2014. Totuși, titlul I al părții speciale a noului Cod penal, destinat protecției persoanei, a fost completat cu cap.VII intitulat „Traficul și exploatarea persoanelor vulnerabile” care vine să asigure, dacă nu în mod principal, atunci cel puțin facultativ, ocrotirea minorilor, ca una din categoriile persoanelor vulnerabile, de unele atentate criminale, inclusiv relațiile sociale cu privire la dezvoltarea normală a acestora.

Deci, în acord cu prevederile art.213 CP Rom., în redacția din 2009, constituie proxenetism „determinarea sau înlesnirea practicării prostituției ori obținerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituției de către una sau mai multe persoane ...”. Iar, potrivit alin. (2) al articolului enunțat, răspunderea penală se agravează, dacă faptele sus-nominalizate sunt săvârșite față de un minor. În mare parte, aceasta presupune nu altceva decât determinarea unui minor la săvârșirea unei fapte imorale, adică la practicarea prostituției, comportament interzis de norma de la art.208 CP RM. Și Codul penal al României, în redacția din 1968 sancționa, la art.329, fapta de proxenetism, însă în dispoziția normei de la alin.(1) nu era prevăzută fapta persoanei de determinare la practicarea prostituției, deși răspunderea penală se amplifică în cazul în care în calitate de victimă apărea un minor. La fel, comparativ cu legea penală a Republicii Moldova, în cea română, anume: la alin. (4) art.213 CP Rom. în redacția din 2009 este explicată semnificația sintagmei „practicarea prostituției”, prin care se înțelege întreținerea de acte sexuale cu diferite persoane în scopul obținerii de foloase patrimoniale pentru sine sau pentru altul.

Comportă similitudine în raport cu infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM, atunci când are loc determinarea unui minor la practicarea cerșetorului, și norma de la art.214 CP Rom., în redacția din 2009, intitulat „Exploatarea cerșetoriei”. În conformitate cu alin.(1) al acestui articol, „se pedepsește cu închisoare de la 6 luni la 3 ani sau cu amendă fapta persoanei care determină un minor ... să apeleze în mod repetat la mila publicului pentru a cere ajutor material ...”. În acord cu Codul penal al României, în redacția din 1968, o asemenea faptă era apreciată drept instigare la cerșetorie. Spre deosebire de norma corespondentă din legea penală a Republicii Moldova, în norma de la art.214 CP Rom., în redacția din 2009, nu este specificat că subiect al infracțiunii poate fi doar persoana care a atins majoratul, astfel posibilă de pedeapsă penală fiind orice persoană fizică

responsabilă care a atins vârsta răspunderii penale.

La alin.(2) art.214 CP Rom., în redacția din 2009, sunt prevăzute circumstanțele agravante ale infracțiunii, și anume: 1) dacă fapta este săvârșită de părinte, tutore, curator ori de către cel care are în îngrijire persoana care cerșește (lit.a)), normă similară celei de la alin.(2) art.208 CP RM) și 2) prin constrângere (lit.b)), normă similară într-o măsură oarecare celei de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM). Ultima din circumstanțele agravante prevăzute de CP Rom., în redacția din 2009, are o întindere semantică mai largă decât agravanta „cu aplicarea violenței sau amenințării aplicării acesteia” din cadrul lit.a) alin.(3) art.208 CP RM. Aceasta fiindcă constrângerea fizică sau psihică implicând violența fizică sau amenințarea ca formă a violenței psihice nu se suprapun cu constrângerea în general, constituind doar forme ale acesteia.

În continuare, atenția noastră va fi concentrată asupra analizei dispozițiilor în materie din **Codul penal al Italiei⁷** (în continuare – CP It.). La art.531 CP It. din cap.II „Infracțiuni contra pudorii și demnității sexuale” al titlului IX „Infracțiuni contra moralității publice și bunelor maniere” din Cartea a doua se menționează despre instigarea la prostituție. Art.532 CP It. stabilește răspunderea penală pentru instigarea la prostituție a descendentului, soției sau surorii. Din conținutul acestor norme, identificăm următoarele note caracteristice, cu ajutorul cărora infracțiunile prevăzute la art.531 și 532 CP It. se disting de infracțiunea prevăzută la art.208 CP RM, atunci când se exprimă prin determinarea minorilor la desfrâu:

– obiectul juridic generic al infracțiunilor nominalizate din CP It. îl constituie pudoarea și demnitatea sexuală ca valori sociale și relațiile sociale aferente acestora, în timp ce obiectul juridic generic al infracțiunii de la art.208 CP RM îl formează relațiile sociale cu privire la conviețuirea în cadrul familiei și dezvoltarea minorilor;

– legiuitorul italian la descrierea faptei prejudiciabile operează cu noțiunea „instigare”. În contrast, la art.208 CP RM, privitor la desfrâu drept faptă imorală, se utilizează termenul „determinare”, noțiuni, care în esență au aceleași conotații juridice;

– victimă a infracțiunii prevăzute la art.531 CP It. poate fi orice persoană, cu excepția celor de la art.532 CP It., unde victima are un statut special (calificat), aceasta având una din următoarele calități: 1) descendentul făptuitorului, 2) soția făptuitorului și 3) sora făptuitorului. Prin descendent se are în vedere urmașul făptuitorului (adică, fiica, nepoata etc.). În ipoteza în care descendentul sau sora făptuitorului nu au atins vârsta majoratului, iar făptuitorul a atins majoratul (se are în vedere situația când în calitate de victimă apare sora făptuitorului), cele comise comportă similitudine cu fapta de determinare a unui minor la desfrâu, în contextul infracțiunii de la art.208 CP RM. În unele privințe, există tangențe și cu agravanta de la alin.(2) art.208 CP RM, spre exemplu, în ipoteza atragerii de către făp-



tuitor a descendentului acestuia la practicarea prostituției, atunci când între făptuitor și victimă există relația tată–fiică, iar aceasta încă nu a atins vârsta majoratului. În concluzie, desprindem că legiuitorul italian indică asupra unui număr mai mare al victimelor determinării la practicarea prostituției, nefiind specificat expres minorul, dar care în unele situații poate să rezulte;

– legiuitorul italian nu semnalează, în special la art.532 CP It., despre vârsta răspunderii penale a făptuitorului. În același timp, având în vedere raportul specific existent între făptuitor și victimă (tată–fiică, soț–soție etc.), constatăm că subiect al infracțiunii poate fi doar persoana care a atins vârsta matrimonială, cu excepția ipotezei în care fratele își atrage sora la practicarea prostituției, unde în calitate de subiect al infracțiunii poate fi și persoana care nu a atins o astfel de vârstă, dar care are vârsta răspunderii penale (potrivit art.97 CP It. – vârsta răspunderii penale este de 14 ani);

– dacă, potrivit art.208 CP RM, în calitate de victimă a infracțiunii poate fi orice minor, indiferent de gen, atunci, în acord cu art.532 CP It., victimă poate fi doar persoana de gen feminin, concluzie desprinsă din interpretarea gramaticală a dispoziției legale, legiuitorul italian indicând – soție și nu soț, soră și nu frate, poziție aplicată prin analogie și față de ascendentul făptuitorului.

Legislația penală a Italiei nu prevede drept infracțiune de sine stătătoare atragerea de către o persoană, care a atins vârsta de 18 ani, a minorilor la activitate criminală sau la săvârșirea infracțiunilor.

Pe de altă parte, Codul penal al Italiei conține mai multe norme speciale care reglementează instigarea la săvârșirea unor infracțiuni concrete (spre exemplu, instigarea militarilor de a nu se supune legii – art.266, instigarea la corupție – art.322, instigarea publică la comiterea infracțiunilor – art.414 etc.).

Codul penal al Republicii San-Marino⁸ (în continuare – CP SM), exact ca și în cazul legii penale italiene, nu incriminează într-o normă specială comportamentul persoanei adulte de atragere a minorilor la activitate criminală sau de instigare la săvârșirea infracțiunilor. Totodată, art.289 CP SM prevede instigarea la săvârșirea infracțiunii, fără a specifica vârsta subiectului infracțiunii, inclusiv a victimei, norma enunțată constituind astfel o formă de sine stătătoare a instigării, acest Cod penal neevidențiază instigatorul drept participant la infracțiune.

În același timp, legea penală a Republicii San-Marino conține unele reglementări similare faptei de atragere a minorilor la săvârșirea unor fapte imorale, cum ar fi practicarea prostituției sau a cerșetorului. Bunăoară, art.269 din cap.III „Infracțiuni contra moralei sociale” al secțiunii III „Infracțiuni contra societății” a Cărții a doua din partea specială a CP SM sancționează fapta persoanei de determinare la practicarea prostituției, iar în calitate de circumstanță agravantă este prevăzută persoana care nu a atins vârsta de 18 ani, adică minorul. Însă legiuitorul nu indică asupra vârstei speciale a

subiectului infracțiunii, acesta putând fi orice persoană responsabilă care a atins vârsta răspunderii penale (potrivit art.10 CP SM, vârsta răspunderii penale este de 12 ani).

În cadrul aceluiași capitol, este amplasată și infracțiunea de cerșetor – art.283 CP SM, care incriminează, printre altele, și fapta persoanei care determină la cerșetor o altă persoană care nu a atins vârsta de 18 ani sau care obligă respectiva persoană să practice cerșetoritul. Similar infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM, minorul apare în calitate de victimă a infracțiunii. Totuși, în raport cu norma de la art.208 CP RM, desprindem următoarele deosebiri:

– legiuitorul Republicii San-Marino nu stipulează asupra limitei speciale de vârstă a subiectului infracțiunii, ca în cazul legii penale naționale;

– în calitate de modalități normative alternative de exprimare a faptei prejudiciabile, CP SM specifică acțiunea de „determinare” și „obligare” la practicarea cerșetorului, de unde ar rezulta că determinarea la cerșetor, comparativ cu obligarea, ar presupune exercitarea unei influențe de natură să nu vicieze consimțământul exprimat de victimă, acordul dat întru practicarea cerșetorului fiind unul benevol.

Codul penal al Croației⁹ (în continuare – CP Cr.), în cap.XVI „Infracțiuni împotriva căsătoriei, familiei și tineretului”, la art.213 „Neglijarea și maltratarea copilului” conține reglementări ce comportă unele similitudini cu normele de la art.208 CP RM.

Conform alin.(2) art.213 CP Cr., se interzice, printre altele, obligarea copilului la cerșetor sau la un comportament care este dăunător pentru dezvoltarea sa, faptă comisă de părinte, adoptator, tutore sau altă persoană obligată de menținerea și educarea copilului. Potrivit alin.(3) art.213 CP Cr., răspunderea penală se agravează dacă victima s-a angajat în practicarea cerșetului sau prostituției sau a altor forme de comportament antisocial sau delincvențial. În linii generale, infracțiunea de la alin.(2) art.213 CP Cr. se aseamănă cu infracțiunea prevăzută la alin.(2) art.208 CP RM. Prin comparație, deducem totuși următoarele deosebiri între art.213 CP Cr. și art.208 CP RM:

– dacă legiuitorul moldovean operează cu noțiunea „determinare” în calitate de acțiune prin intermediul căreia se acționează asupra victimei infracțiunii, atunci la art.213 CP Cr. legiuitorul croat stipulează noțiunea „obligare”, care are un conținut mai restrâns, presupunând utilizarea de către făptuitor a metodelor de constrângere la exercitarea influenței asupra copilului. De aceea, în contextul normei de la art.213 CP Cr., victima este constrânsă la un anumit comportament, contrar voinței acesteia. În mare parte, respectiva modalitate normativă a faptei prejudiciabile se asimilează cu varianta agravată de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM. Zicem „în mare parte”, deoarece în contextul infracțiunii de la alin.(2) art.213 CP Cr. constrângerea victimei poate să se exprime nu doar prin aplicarea violenței sau prin amenințarea cu aplicarea ei;



– în calitate de fapte la a căror comitere este obligat copilul, legea penală croată indică: cerșitul sau alte asemenea comportamente dăunătoare dezvoltării sale, prezumând, inclusiv, prostituția, fapt dedus din interpretarea sistematică în raport cu prevederea de la alin. (3) art.213 CP Cr;

– legiuitorul croat expres arată în dispoziția normei de incriminare care sunt relațiile sociale la care se atențiază prin comiterea acțiunii prejudiciabile, și anume – relațiile sociale cu privire la dezvoltarea copiilor;

– subiectul infracțiunii de la art.213 CP Cr este unul special, datorită relațiilor speciale existente între victima și făptuitor, și anume: părintele, adoptatorul, tutorele sau altă persoană obligată la întreținerea și educarea copilului;

– potrivit legislației penale croate, dacă victima infracțiunii a recurs la comportamentul antisocial sau delictual la a cărei comitere a fost obligată, inclusiv la practicarea cerșetoritului sau la practicarea prostituției, părintele, adoptatorul, tutorele sau altă persoană obligată la întreținerea și educarea copilului, va răspunde conform alin.(3) art.213 CP Cr. În contrast, pentru calificare potrivit normei de la art.208 CP RM nu interesează dacă victima a trecut sau nu la săvârșirea infracțiunii sau a faptei imorale la a căror comitere a fost instigată/determinată.

Codul penal al Spaniei¹⁰ (în continuare – CP Sp.), nu conține o secțiune dedicată ocrotirii în special a minorilor. Totuși, norme de drept ce au rostul protejării acestora, dacă nu în mod principal, atunci în plan facultativ, se regăsesc în alte secțiuni ale legii penale spaniole (de exemplu: secțiunea VIII „Infracțiuni împotriva libertății sexuale” sau secțiunea XII „Infracțiuni împotriva relațiilor familiale”). Din aceste considerente, CP Sp. nu reflectă protecția minorilor prin prisma incriminării unei fapte infracționale analogice celei de la art.208 CP RM.

În așa fel, alin.(1) art.187 din cap.IV „Infracțiuni legate de practicarea prostituției” amplasat în secțiunea VIII „Infracțiuni împotriva libertății sexuale” din Cartea a II-a a CP Sp., interzice prin pasibilitatea de pedeapsă penală, următorul comportament infracțional: „constrângerea, determinarea sau contribuirea la practicarea prostituției a unei persoane care nu a atins vârsta de 18 ani..., se pedepsește...”. Iar potrivit alin. (2) al aceluiași articol, răspunderea penală se agravează dacă faptele sus-nominalizate sunt săvârșite cu folosirea situației de serviciu sau poziției sociale.

Semnalam că normele enunțate sunt tangențiale cu cele prevăzute la art.208 CP RM, în special sub aspectul evidențierii prostituției (desfrâului) în calitate de faptă imorală la practicarea căreia este determinat minorul, precum și punctării asupra subiectului special al infracțiunii, în cazul în care cele prevăzute în cadrul variantei-tip a infracțiunii sunt săvârșite de o persoană care, pe lângă calitățile generale pe care trebuie să le dețină persoana ce comite infracțiunea, mai întrunește unele particularități speciale, implicit sau explicit pre-

văzute de lege, menite să amplifice gradul prejudiciabil al celor comise. Și dacă, în sensul alin.(2) art.208 CP RM, o asemenea calitate specială este dictată de raportul obligațional specific existent între victimă și făptuitor, atunci în cazul art.187 CP Sp., calitatea specială a făptuitorului derivă din poziția socială și/sau situația de serviciu a ultimului în raport cu victima infracțiunii.

Totuși, concepția legiuitorului spaniol rezidă în interzicerea unui astfel de comportament îndreptat primordial nu spre dezvoltarea normală a minorilor, ci asupra libertății sexuale a persoanei care nu a atins vârsta de 18 ani.

Într-un mod absolut unic, art.192 din cap.V „Termeni generali cu referire la capitolele precedente” al aceleiași secțiuni a CP Sp. prevede că „părinții, curatorii, tutorii, apărătorii, învățătorii sau alte persoane care posedă anumite drepturi în raport cu minorul și care participă la săvârșirea infracțiunilor prevăzute în secțiunea respectivă în calitate de autor sau coparticipant, se pedepsesc în conformitate cu pedeapsa stabilită mai aproape de limita sa maximă”. Norma citată vine încă o dată să scoată în evidență pericolul social mai nuanțat al atentării asupra dezvoltării normale a minorilor (chiar și dacă privitor la viața sexuală) de către o persoană care trebuie să-i inspire minorului încredere, și nu invers, cel din urmă să se bucure de încrederea acordată.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ *Уголовный кодекс Голландии*, под ред. Б.В. Волженкина, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.

² *Уголовный кодекс Швеции*, под ред. Н.Ф. Кузнецова, С.С. Беляева, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.

³ *Уголовный кодекс Республики Болгария*, под ред. А.Н. Лукашова, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2001.

⁴ *Уголовный кодекс Франции*, под ред. Л.В. Головки, Н.Е. Крыловой, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002.

⁵ *Codul penal al României din 1968*, în *Buletinul Oficial*, 1968, nr.79-79bis. Republicat în temeiul Legii nr.140/1997, în *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr.65.

⁶ *Codul penal al României în redacția din 2009*, adoptat prin Legea nr.286/2009, în *Monitorul Oficial*, nr.510 din 24.07.2009, în vigoare din 01.02.2014.

⁷ *Codice penale italiano* // http://www.comune.pontecagnanofajano.sa.it/manifesti/codice_penale.pdf (vizitat 28.09.2013).

⁸ *Уголовный кодекс Республики Сан-Марино*, под ред. В.Г. Максимова, Юридический центр Пресс, Санкт-Петербург, 2002.

⁹ *Criminal Code of Croatia* // http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Legislation_Criminal-Code.pdf (vizitat 29.09.2013).

¹⁰ *Уголовный кодекс Испании*, под ред. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова, Зерцало, Москва, 1998.



JUSTIȚIA ÎN EXPRESIA DE SERVICIU PUBLIC

*Tatiana NOVAC,
doctorand (USM)*

REZUMAT

În societățile moderne, justitia constituie o funcție fundamentală a statului, administrarea acesteia reprezentând unul din atributele esențiale ale puterii suverane. Această funcție implică existența unor servicii publice capabile să realizeze o activitate de utilitate socială, supusă unui regim juridic reglementat de principiile dreptului public, activând în scopul realizării unor interese publice pentru care a fost înființat. Obiectivul major al serviciului public este interesul celor administrați, și nu obținerea profitului.

Cuvinte-cheie: justiție, statutul magistratului, serviciul public al justiției, independența magistratului.

SUMMARY

In modern societies, justice is a fundamental function of the state the administration of which represents one of the essential attributes of sovereign power. This function implies the existence of some public services able to perform an activity of social utility, which is subject to a legal regime regulated by the public law principles, acting to achieve certain public interests for which it was founded. The major purpose of the public service is the interest of those administrated and not making profit.

Keywords: justice, the status of the magistrate, the public service of justice, the independence of the magistrate.

Într-un stat democratic, esența manifestării administrației nu constă numai în control, capacitate decizională, dar și în acordarea de servicii oferite entităților sociale respective. Prin activitatea sa, administrația e chemată a urmări și a satisface interesele generale ale societății. În scopul soluționării problemelor de interes comun, administrația organizează servicii ce dețin misiunea satisfacerii necesităților corespunzătoare ale societății. Se consideră că doar administrația poate satisface în mod corespunzător necesitățile sociale, activitățile serviciilor publice având, de regulă, un caracter obligatoriu. În procesul de cercetare a naturii statutului juridic al magistratului, apare necesitatea de a determina foarte cert și prompt natura și valoarea justiției, inclusiv în expresia acesteia de serviciu public. Urmează a ne determina cu referință la limitele serviciului public, ba poate chiar a determina perspectivele de interacționare a unui serviciu public cu altele din sfera justiției, în sensul larg de percepere – sistem de organe și instituții de stat și instituții nestatale abilitate cu competență din partea statului, orientat spre realizarea, prin ansamblul său de complexitate funcțională, a funcției jurisdicționale din stat.

Serviciile publice sunt specializate, această specializare fiind desemnată prin lege, ele neavând competența îndeplinirii și a altor activități decât a celor stabilite prin intermediul normei juridice. Structura statului contemporan prezumă necesitatea specializării activităților, deoarece prin specializare, funcționarii realizează o calificare mai avansată, iar sfera de competențe este cu mult mai îngustă. Astfel ei ajung să cunoască temeinic realitatea vieții publice, să constate deficiențele ei și să fie capabili de a propune soluții adecvate capacităților și timpului societății respective. Specializarea prezumă un control eficient

și o activitate realizată cu mijloace caracteristice printr-o dinamică permanentă și profesionalism avansat. Putem afirma că serviciul public este acel organism administrativ înființat, prin lege sau în baza legii, de către stat, raion, oraș sau comună pentru satisfacerea în permanență a unor interese specifice ale societății vizate. Menționăm valoarea aprecierii naturii și limitele serviciului public prin prisma unor determinări mai exacte a statutului funcționarilor sau persoanelor asimilate care, prin activitatea cotidiană, realizează sarcinile acestui serviciu.

Avem posibilitatea, în scopul unei determinări mai ample, de a evidenția prin intermediul metodelor literare și logice¹ natura și esența serviciului public. Astfel, analizând detaliat literatura de specialitate din domeniu, evidențiem chiar și o evoluție a componentelor terminologice supuse cercetării. Astfel termenul „serviciu” este definit în diferite etape de dezvoltare și exprimare a limbii române în felul următor:

1) **SERVICIU 1.** acțiunea și starea celui ce servește: *a intra în serviciu*; 2. post, funcțiunea celui ce servește statul: *servicii civile, administrative, militare*²;

2) **SERVICIU, servicii 1.** Acțiunea, faptul de a servi, de a sluji; formă de muncă prestată în folosul sau în interesul cuiva. ◇ Expr. *A fi (sau a se pune) în serviciul cuiva (sau a ceva)* = a sluji, a servi unei persoane sau unui scop, unei idei etc. ◆ (În construcție cu verbele „a face”, „a aduce”) Faptă, acțiune care servește, avantajează pe cineva; îndatorire, obligație. ◇ Expr. *A face un prost (sau un rău) serviciu cuiva* = a face cuiva (fără voie) un rău. ◆ *Scară de serviciu* = scară secundară într-un imobil (pentru acces la dependințe). 2. Ocupație pe care o are cineva în calitate de angajat; slujbă³.

3) **SERVICIU 1.** Acțiunea, faptul de a servi; mun-



că prestată în folosul sau în interesul cuiva. ♦ slujbă, post, funcție. ◇ *a fi (sau a se pune) în serviciul cui-va (sau a ceva)* = a se devota unei persoane sau unei idei, cauze etc.; *state de serviciu* = listă a posturilor, a funcțiilor ocupate de un funcționar, de un militar. 2. Secție administrativă a unei instituții, întreprinderi etc. ♦ (pl.) sector al economiei în care se desfășoară o activitate utilă, menită să satisfacă anumite nevoi sociale⁴.

Cu referință la determinarea sensului cuvântului „public”, exemplificăm următoarele situații, la fel, amplasate într-o ordine cronologic-evolutivă, capabilă de a explica natura, esența și exprimarea axiologică a termenului, orientat spre caracterizarea fenomenului supus cercetării în toată complexitatea sa:

A) **PUBLIC, -ă** adj. (lat. *publicus*, din **populicus*, **poplicus*, d. *pópulus*, popor; v. **popor**). Al poporului întreg: *interes public*. Comun, pentru toată lumea: *local public, grădină publică*. Al statului: *funcționar public*. Știut de toți: *zvon public*. Care se face de față cu toți ori la care are drept să asiste toți: *vânzare publică, ședință publică*. *Dreptul public*, dreptul care studiază constituția și drepturile statelor. *Ministerul public*, magistrații care anchetează în numele statului (procurorul). *Viața publică*, viața politică. Poporul în general, mai ales partea instruită sau de care e vorba: *negustorul trebuie să știe gustul publicului*. Lume, oameni, oamenii dintr-o adunare oarecare: *publicul dintr-un teatru, dintr-o grădină, de la o paradă*. *Marele public*, tot publicul instruit: *a ajunge ilustru în marele public*. **În public**, înaintea tuturor, în fața lumii: *a vorbi în public*. Adv. În mod public, publicamente, în public: *a declara public*⁵.

B) **PUBLIC, -Ă, publici, -ce** 1. Colectivitate mare de oameni; mulțime, lume; *spec.* totalitatea persoanelor care asistă la un spectacol, la o conferință etc. ◇ Loc. adj. și adv. *În public* = (care are loc) în fața unui anumit număr de persoane, în văzul lumii. ◇ *Marele public* = Ansamblu de persoane considerate în raport cu participarea la un eveniment cultural, social, artistic etc. 2. Adj. Care aparține unei colectivități umane sau provine de la o asemenea colectivitate; care privește pe toți, la care participă toți. ◇ *Opinie publică* = părere, judecată a colectivității; *p. ext.* public (1). ♦ Care are loc în prezența unui mare număr de oameni. 3. Adj. Al statului, de stat; care privește întregul popor; pus la dispoziția tuturor. ◇ *Viața publică* = viața politică-administrativă a unui stat; activitatea cuiva în legătură cu funcțiile de stat pe care le ocupă. *Grădină publică* = parc. *Drept public* = subîmpărțire mai veche a dreptului, care se ocupă de relațiile persoanelor cu statul. *Forță publică* = poliție. *Datorie publică* = datorie a statului, rezultată din împrumuturi interne și externe. *Învățământ public* sau *instrucție, școală publică* = învățământ sau școală organizate și controlate de stat. ♦ (Despre

persoane) Care ocupă o funcție în stat. – Din lat. *publicus*, fr. *Public*⁶.

C) **PUBLIC, -Ă** I. adj. 1. Care privește tot poporul, aparține întregii națiuni. ◇ Care poate fi folosit de toată lumea. ◇ (despre persoane) Care ocupă o funcție de stat. 2. Care are loc în fața unei adunări de oameni. 3. Care vine de la colectivitate, la care participă întreaga colectivitate⁷.

În scopul unei percepții mai clare a fenomenului serviciului public, ne orientăm spre determinarea și caracteristica succintă a trăsăturilor serviciului public ce pot fi identificate în doctrină și completate cu propriile reflecții. Trăsăturile ce caracterizează serviciul public rezultă din conceptul acestuia și sunt următoarele:

a) serviciul public realizează o activitate de utilitate socială;

b) se află în raporturi juridice permanente și sub controlul autorității administrative ce l-a format și organizat;

c) oferă bunuri sau prestări de servicii în mod impersonal, societății în ansamblu;

d) este supus unui regim juridic, reglementat de principiile dreptului public și, deci, activează pentru realizarea unor interese publice pentru care a și fost înființat;

e) serviciul public poate funcționa și în lipsă de rentabilitate, astfel explicându-se gratuitatea multora din ele.

Legislația națională, prin intermediul art.2 „Noțiuni de bază” al legii⁸ stabilește un ansamblu sistemic de noțiuni, orientate spre determinarea naturii și esenței serviciului public:

„În sensul prezentei legi se definesc următoarele noțiuni:

serviciu public – activitate de interes public, organizată și desfășurată de către o autoritate publică;

autoritate publică – orice structură organizatorică sau organ, instituite prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public;

funcție publică – ansamblul atribuțiilor și obligațiilor stabilite în temeiul legii în scopul realizării prerogativelor de putere publică;

funcționar public – persoană fizică numită, în condițiile prezentei legi, într-o funcție publică;

funcție de demnitate publică – funcție publică ce se ocupă prin mandat obținut direct în urma alegerilor organizate sau, indirect, prin numire în condițiile legii;

administrarea funcției publice și a funcționarilor publici – ansamblul activităților necesare implementării procedurilor de planificare a resurselor umane, de încadrare, dezvoltare profesională, remunerare și evaluare a performanțelor profesionale ale funcționarilor publici, precum și altor politici și proceduri



de personal în vederea realizării optime a misiunii și obiectivelor strategice ale autorității publice”. Devine evidentă o diferențiere de percepere a termenului „serviciu public” în interpretarea doctrinară și în interpretarea legală, cea din urmă fiind mai îngustă și, în opinie, mai inexactă. La fel, exemplificăm perceperea termenului „serviciu public” în doctrina națională – reprezintă o structură organizatorică înființată prin lege sau în baza legii, de către stat, inclusiv unitate administrativ-teritorială, pentru satisfacerea în mod continuu sau sistematic a unor interese specifice ale membrilor societății, această structură organizatorică fiind încadrată cu personal de specialitate și finanțată, de regulă, din bugetul statului sau bugetul unității administrativ-teritoriale⁹. Menționăm că opinia abordării restrictive a sensului noțiunii de „serviciu public” persistă și în lucrarea menționată: „... din punctul de vedere al legislației, servicii publice sunt considerate doar autoritățile publice, adică acele organe, instituite prin lege sau printr-un alt act normativ, care acționează în regim de putere publică în scopul realizării unui interes public. Respectiv, la această categorie nu se include instituțiile publice și întreprinderile de stat sau municipale, care, după cum s-a menționat, în esență tot desfășoară activități de interes public”¹⁰.

Continuitatea elucidării fenomenului serviciului public ne orientează spre efectuarea unei enumerări și caracteristici, la fel succinte, a principiilor de activitate, ce-i și determină individualitatea. În scopul realizării raționale și eficiente a intereselor entității sociale, în statul contemporan democratic apare necesitatea ca activitatea serviciului public să fie determinată de următoarele principii:

a) Unul dintre principii reflectă necesitatea evoluției – **principiul modernizării permanente** a serviciului public – a fi într-o permanentă concordanță cu cerințele și dinamica vieții sociale. Interesul general poate să impună o amplificare sau diminuare a mijloacelor utilizate în scopul realizării necesităților societății. Din context și rezultă regula acceptării modificării regimului juridic al serviciului public, dacă cerințele interesului public determină modificarea organizării serviciului public și această modificare este legală.

b) Un altul este **principiul continuității**, din raționamentul că o necesitate publică determinată juridic nu poate fi realizată cu întreruperi. Serviciul public realizează și confirmă un interes general, de importanță majoră pentru societate. Principiul continuității este incompatibil cu intermitența activității funcționarului public, care nu este în drept de eschivare de la obligațiile funcționale ce-i sunt prescrise de norma juridică.

c) Următorul este **principiul egalității**, ce proclamă esența politicii de tratare din partea unui serviciu public prin neefectuarea de diferențieri între categoriile de persoane – beneficiari ai acestui serviciu. Ori-

care serviciu public este obligat să furnizeze aceleași prestații fiecăruia dintre beneficiari. Nu se prezumă egalitatea statutelor diferiților beneficiari ai serviciului. Statutele diferite urmează a fi stabilite prin lege, serviciul public urmând a o aplica în practică, unde și se solicită acest principiu – al egalității, anume în procesul de aplicare a normei legale. Altfel spus, neutralitatea și egalitatea tratamentului în procesul de realizare a prestațiilor ce-i sunt delegate prin lege este esența ce caracterizează un serviciu public.

d) **Principiul proporționalității** este un alt principiu de relevanță determinantă pentru exprimarea serviciului public. Acesta vizează proporționalitatea mijloacelor utilizate în coraport cu obiectivele urmărite și invocă eficiența drept criteriu în activitatea oricărui serviciu public.

e) Un ultim principiu, destinat în opinie de a caracteriza esența și natura serviciului public stipulează că, pe durata funcționării acestuia, se aplică regula conform căreia *interesul general urmează a fi prioritar față de interesul particular*.

Principiile serviciului public în expresia authtonă sunt mai numeroase și sunt reflectate prin art.5 – **Principiile fundamentale ale serviciului public**¹¹: „Serviciul public se bazează pe principiile legalității, profesionalismului, transparenței, imparțialității, independenței, responsabilității, stabilității și loialității.” Menționăm necesitatea interpretării specifice a acestor principii exemplificate în lege. Considerăm că principiile specifice serviciului public, ce posedă o reflectare doctrinară, se identifică printr-un caracter, mai generic, dar concomitent și mai exact. În scopul unei ample percepere a naturii serviciului public, încercăm a efectua o clasificare în domeniu. Astfel, evidențiem următoarele compartimente ale clasificării:

1) **După forma de organizare**, serviciile publice se împart în patru categorii, și anume: a) organe ale administrației publice; b) autorități sau instituții publice; c) instituții de interes public; d) regii autonome de interes public.

În ce privește serviciile publice care funcționează sub formă de **organe ale administrației publice**, acestea se caracterizează prin aceea că: funcționează potrivit legii; au drept scop satisfacerea unor interese de specialitate ale membrilor societății (ex. apărare, învățământ, sănătate etc.) mijloace financiare necesare bunei lor funcționări de la bugetele locale, după cum aceste servicii publice sunt de interes național sau local; activitatea lor se desfășoară din oficiu, dar uneori și la cerere. Astfel, activitatea serviciilor ministerelor se desfășoară din oficiu, pe când notariatele publice funcționează numai la cererea celor interesați. Poliția își desfășoară activitatea atât din oficiu, cât și la solicitarea persoanelor fizice sau juridice; activitatea lor se desfășoară, de regulă, în mod gratuit; activitatea acestor servicii se realizează cu personal având pregă-



tirea de specialitate (la Ministerul Justiției – juriști, la Ministerul Sănătății – medici etc.); activitatea lor se desfășoară continuu și sistematic, după un program care trebuie adus la cunoștința membrilor societății; pentru realizarea activității pentru care au fost organizate, emit acte administrative. Din caracteristicile enumerate, rezultă că serviciile publice care funcționează sub forma organelor administrației publice constituie o categorie distinctă de servicii publice ce se deosebește de celelalte forme de servicii publice prin faptul că, prin intermediul acestora, statul își exercită suveranitatea sa față de toate celelalte persoane fizice și juridice.

Serviciile publice, care funcționează sub formă de **autorități sau instituții publice**, se caracterizează prin aceea că: funcționează potrivit legii sau altor acte normative; funcționează pentru satisfacerea unor interese generale ale membrilor societății respective, dar și a altor persoane fizice sau juridice, inclusiv străine. **Spre deosebire de serviciile publice care funcționează sub forma organelor administrative**, în care interesele generale ale societății sunt realizate, de regulă, prin emiterea de acte administrative, **în cazul acestor servicii publice** interesele generale ale membrilor societății sunt exprimate, în principal, prin activități materiale, de ordin economic, deci ca operațiuni materiale: referitor la mijloacele financiare necesare bunei lor funcționări sunt asigurate, în principal, din venituri proprii și numai în subsidiar din bugetul administrației centrale de stat sau din bugetele locale; activitatea lor se desfășoară la cerere; activitatea acestor servicii se desfășoară contra cost; ele sunt încadrate, pentru realizarea activității de specialitate pentru care au fost înființate, cu personal având pregătirea de specialitate corespunzătoare; activitatea lor se desfășoară în mod continuu, realizând sarcinile după un program adus la cunoștința celor interesați.

Instituțiile de interes public sunt persoane juridice particulare care complinesc sarcinile administrației statului (ex. facultățile și farmaciile particulare). Celelalte compartimente ale clasificării nu prezintă un interes în intenția stabilirii naturii și esenței serviciului public a justiției.

2) **După obiectul lor de activitate**, serviciile publice se împart în: poliție și apărare națională; financiare și fiscale; învățământ; asistență socială și igienă; artă și cultură; economice; juridice. Utilizarea noțiunii serviciilor publice, după obiectul lor în domeniul economic permite o distincție fundamentală, din punct de vedere juridic, între serviciile publice administrative și serviciile publice industriale sau comerciale. Există o mare varietate a serviciilor publice administrative, care reprezintă alte structuri decât cele care au drept obiect de activitate industria sau comerțul. Serviciile publice industriale și co-

merciale se caracterizează prin aceea că sunt întreprinderi productive, de distribuție, de transport, de credit, de comerț etc.

În scopul aprecierii axiologice a justiției în calitate de serviciu public, efectuăm o clasificare a serviciilor de gen, caracteristice statului contemporan democratic. Identificăm justiția în calitate de serviciu public conform cu două criterii generice.

Justiția este, de asemenea, un serviciu public, de relevanță pentru societate. Nu va fi exagerat de spus că Justiția este unul dintre cele mai importante servicii publice ale statului. După ce vom furniza câteva indicații despre Ministerul Justiției, care este responsabil de a-i asigura gestiunea, vom insista asupra monopolului de stat, asupra caracterelor specifice ale serviciului public al justiției și, în sfârșit, asupra regulilor particulare ce țin de responsabilitatea acestui serviciu public. Intervine oportunitatea determinării justiției în calitate de serviciu public. Fiind organizat în structura Ministerului Justiției, serviciul se prezintă drept unul complex și multifuncțional. Este necesar de a nu percepe eronat că Ministerul Justiției, în postura sa de serviciu public, nu se reduce și nu constă numai din monitorizarea instanțelor judecătorești. Aname în contextul dat este important a menționa valoarea și importanța statului în procesul de aplicare a dreptului. Justiția, în manifestarea sa de serviciu public, își găsește expresia axiologică prin rolul său în procesul de aplicare a normelor juridice. Accesându-ne pe esența aplicării dreptului, ne convingem că în majoritatea situațiilor de gen, fenomenul aplicării este realizat de serviciul public al justiției. Structura complexă a Ministerului demonstrează diversitatea aplicării normelor juridice. Competența Ministerului Justiției este foarte largă și diversă. Monitorizarea calității și eficienței activității instanțelor judecătorești este numai o competență foarte redusă după volum, dar nicidecum după importanță. În rest, executarea actului de justiție, executarea pedepselor prin administrarea sistemului penitenciar, monitorizarea domeniilor licențiate, cum sunt avocatura și notariatul ș.a. Astfel, identificăm Ministerul Justiției în calitate de serviciu public, după forma sa de organizare fiind un organ al administrației publice. Complexitatea domeniilor de implicare în viața socială, pluralitatea acestora, ne orientează spre afirmația existenței unui ansamblu de servicii publice, monitorizate nemijlocit de Ministerul Justiției și exprimate în formatul de autorități sau instituții publice.

Justiția, în expresia sa de serviciu public, se manifestă drept o activitate de acordare a unor servicii juridice, orientate spre o realizare calitativă și eficientă a actului de justiție. Activitatea în cauză este realizată de către un sistem de organe ale puterii de stat, de regulă, din ramura executivă a puterii, cât și de un sistem de instituții nestatale, abilitate cu competență



din partea statului, prin intermediul organelor competente. Organele în cauză sunt percepute în format de autorități publice. În acest domeniu, ca și în oricare altul, vorbim despre o ierarhizare nemijlocit în interiorul serviciului public al justiției. Fiind exprimat prin Ministerul Justiției în calitate de organ de stat, înzestrat cu o structură internă și competențe, el relevă locul și rolul a însuși ministerului în mecanismul de realizare a puterii din cadrul aparatului de stat. Ministerul Justiției este condus de către ministrul Justiției. Însă, la etapa contemporană de dezvoltare a statului și societății, serviciul public al justiției nu este posibil a fi realizat numai prin intermediul structurilor Ministerului Justiției, dar se realizează și prin intermediul unor instituții abilitate cu competență din partea statului cu aportul nemijlocit al Ministerului Justiției. Fenomenul în cauză poate fi exemplificat chiar și numai prin noțiunea revăzută a aplicării dreptului¹². Putem exemplifica nemijlocit instituția notarilor publici, a persoanelor ce acordă asistență juridică garantată de stat, a avocaților, în unele sisteme juridice – a traducătorilor specializați în domeniul juridic, a mediatorilor ș.a. Ne convingem că serviciul public al justiției poartă un caracter de complexitate avansată. Așadar, pentru a evidenția calitatea serviciului public al justiției, Ministerul Justiției se prezintă drept autor și promotor al unor politici de stat în domeniu, ce exprimă strategii și tactici orientate spre promovarea unor idei și concepte destinate fortificării calității serviciului.

Legea cu privire la Guvern¹³, prin intermediul art.14 și 16, ne acordă posibilitatea de a determina natura și esența justiției în calitate de serviciu public. Astfel, art.14 – *Principalele împuterniciri ale Guvernului în domeniul muncii și politicii de cadre în serviciul public*, stabilește: „Guvernul: 1) promovează politica în domeniul utilizării forțelor de muncă, al muncii și salarizării, ia măsuri în vederea perfecționării ei; 2) întru implementarea politicii de cadre: conduce și organizează activitatea de prognozare și formare a rezervei de cadre pentru aparatul organelor administrației publice centrale și locale, contribuie la asigurarea pregătirii și sporirii gradului de calificare a acestora; coordonează și controlează activitatea organelor administrației publice antrenate în implementarea politicii de cadre și în crearea sistemului continuu de instruire a cadrelor”.

Art.16 – *Principalele împuterniciri ale Guvernului în domeniul asigurării legalității*, ce stabilește interacțiunea și continuitatea funcțională cu Ministerul Justiției, stipulează: „Guvernul: 1) întreprinde acțiuni vizând asigurarea drepturilor și libertăților cetățenilor; 2) organizează controlul asupra executării legilor și altor acte normative de către ministere și alte autorități administrative centrale, de către organele și instituțiile cu funcții publice din subordine

care își desfășoară activitatea pe teritoriul Republicii Moldova¹⁴; 3) în scopul perfecționării legislației în vigoare și reglementării juridice a raporturilor din societate, elaborează proiecte de legi pe domenii; 4) ia măsuri de menținere a ordinii publice, realizează programe de stat privind combaterea criminalității”.

Nu trebuie să se confunde rolul exact al Ministerului Justiției: el nu exercită nici o funcție jurisdicțională. Ministrul Justiției nu este un judecător: el nu prezidează nici o jurisdicție și nu poate să ia nici o decizie de natură jurisdicțională. Altfel ar fi prezentă o violare flagrantă a principiului separării puterii statale. În realitate, Ministrul Justiției nu este decât un administrator investit, fără îndoială, cu importante prerogative, dar care țin doar de administrare: el este cel care, reprezentând Executivul în Consiliul Superior al Magistraturii, participă la numirea magistraților, la avansarea lor în cariera profesională, este cel care numește funcționarii ministerului și care, sub anumite condiții, participă la exercitarea funcției de atragere la răspundere disciplinară cu referință la corpul Magistraturii¹⁵ și a unor alți angajați din justiție¹⁶. Dar el nu o face decât în calitatea sa de administrator și, din acest considerent, deciziile luate de el unilateral pot fi contestate conform legii. În sfârșit, printre atribuțiile sale se numără și pregătirea proiectelor de legi ce vizează multiple domenii din sfera serviciului public al justiției. Apare întrebarea – este oare Ministerul Justiției un serviciu public, sau el necesită a fi perceput drept un element de structură a administrației de stat, orientată spre monitorizarea sau chiar gestionarea anumitor servicii publice de natură juridică. Rezultând din elementele determinatorii ale serviciului public, ne orientăm spre interpretarea secundă a naturii și esenței Ministerului Justiției. Confirmăm afirmațiile în cauză prin pct. 1.1 al Regulamentului Ministerului Justiției¹⁷, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.129: „Ministerul Justiției este organul central al administrației publice de specialitate, care exercită conducerea, coordonarea și controlul în domeniile de competență, asigură realizarea politicii de stat în sfera justiției și în activitatea sa se subordonează Guvernului”¹⁸. În exercitarea funcțiilor sale, Ministrul Justiției este asistat de multiple servicii al cărui ansamblu formează ceea ce toți numesc „administrație centrală”, ce prezintă această particularitate de a fi compusă aproape în întregime din magistrați (aparținând în marea lor majoritate ordinii judiciare). Ca și în toate ministerele, diferitele servicii sunt regrupate în jurul direcțiilor specializate.

Având drept scop caracteristica justiției în calitate de serviciu public, intenționăm a evidenția și supune caracterizării acele trăsături esențiale ale acestui serviciu public ce sunt capabile a dezvălui, într-o complexitate maximă, natura și esența sa. În



acest context, rolul Ministerului Justiției apare într-un context absolut deosebit prin valoarea și importanța sa atât pentru procesul de aplicare a dreptului, cât și pentru procesul de realizare a justiției. Monitorizarea sau gestionarea a unui ansamblu sistemic de servicii publice prezumă o structură complexă și o pregătire amplă a funcționarilor care activează în cadrul Ministerului. Determinarea rolului menționat, atribuit Ministerului Justiției, ne permite a preciza natura sistemului de instanțe judecătorești, ce poate fi privit drept un serviciu public autonom, înzestrat cu un statut juridic special, determinat de principiul independenței justiției. Serviciul justiției astfel și își argumentează atât activitatea autonomă a sa, cât și organizarea colegială complexă, formată pe principiile de paritate și transparență a Consiliului Superior al Magistraturii, ce este format, cel puțin jumătate – din magistrați și în componență fiind incluși reprezentanți profesioniști ai societății civile și reprezentanți ai puterii executive în persoana Ministrului Justiției.

Într-o finalitate, menționăm că justiția în hotarele serviciului public este percepută în aspectul său restrâns – drept un sistem de instanțe¹⁹. Natura menționată este la fel reflectată și precizată prin aprecierea: „Organizarea judiciară care asigură realizarea justiției, ca serviciu public”²⁰. Putem afirma că sistemul organelor Procuraturii la fel formează un serviciu public aparte, înzestrat cu funcțiile sale specifice determinate prin lege²¹. Perspectivele existenței unui singur organ de autoadministrare, caracterizat printr-o structură bicamerală le apreciem drept pozitive, din considerentul că acesta asigură respectarea garanțiilor profesionale comune magistraților judecători și magistraților procurori, ce le asigură în activitatea lor profesională independența.

Menționăm importanța determinării naturii și esenței justiției în manifestarea de serviciu public pentru determinarea naturii și esenței justiției în ansamblu, ea fiind orientată și destinată societății. La fel, menționăm importanța și utilitatea determinării justiției în calitate de serviciu public pentru aprecierea structurii Consiliului Superior al Magistraturii, a rolului Ministerului Justiției – de monitorizare a activității sistemului de instanțe, a argumentării prezenței și numărului membrilor – reprezentanți ai societății civile, posesori de o pregătire teoretico-practică special-juridică și, într-o finalitate – a determinării statutului magistratului – în calitate de funcționar public de o competență specială, înalt profesională și ireproșabilă dintr-o perspectivă socială, însoțită de un complex sistem de norme-garanții, de un și mai

complex sistem de obligațiuni speciale, atât pentru exercitarea funcției, cât și pentru asigurarea autorității justiției.

Recenzent:
Andrei NEGRU,
doctor habilitat, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Avornic Gh., *Teoria generală a dreptului*, ed. a II-a, Cartier, Chișinău, 2004, p. 24-25.

² <http://www.dictio.ro/dex/> *Dicționar universal al limbii române*, ed. a VI-a, 1929.

³ <http://www.dictio.ro/dex/> *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, 1998.

⁴ <http://www.dictio.ro/dex/> *Marele dicționar de neologisme*, 2000.

⁵ <http://www.dictio.ro/dex/> *Dicționarul limbii românești*, 1939.

⁶ <http://www.dictio.ro/dex/> *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, 1998.

⁷ <http://www.dictio.ro/dex/> *Marele dicționar de neologisme*, 2000.

⁸ Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr.158-XVI, din 04.07.2008, în *Monitorul Oficial*, nr.230-232/840 din 23.12.2008.

⁹ Cobăneanu S., Bobeco E., Rusu V., *Drept administrativ: Note de curs*, CEP USM, Chișinău, 2012, p.113.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Legea cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public nr. 158-XVI.

¹² Negru A., Zaharia V., *Teoria generală a dreptului și statutului în definiții și scheme: Note de curs*, Chișinău, 2009, p. 163.

¹³ Legea cu privire la Guvern.* Nr. 64, din 31.05.1990, în *Monitorul Oficial*, nr. 131-133 din 26.09.2002, art.1018.

¹⁴ [Art.16 pct.2) modificat prin LP23-XVI din 14.04.05, MO59-61/15.04.05 art.203]

¹⁵ Legea cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr.178 din 25.07.2014 în *Monitorul Oficial*, nr.238-246/557 din 15.08.2014.

¹⁶ Legea privind executorii judecătorești din 17.06.2010, în *Monitorul Oficial*, nr.126-128 din 23.07.2010.

¹⁷ www.justice.gov.md

¹⁸ Hotărârea Guvernului nr. 129 din 15.02.2000 cu privire la Ministerul Justiției al Republicii Moldova, în *Monitorul Oficial*, nr. 19-20 din 24.02.2000 art. 210.

¹⁹ Negru A., *Consolidarea justiției în statul contemporan democratic*, Sirius, Chișinău, 2012, p.118.

²⁰ Craiovan I., Istrate M., *Ipostazele justiției*, Universul juridic, București, 2012, p.139.

²¹ Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25.12.2008, în *Monitorul Oficial*, nr. 55-56/155 din 17.03.2009.



CONOTAȚII JURIDICO-PENALE PRIVIND CONSIMȚĂMÂNTUL FEMEII ÎNSĂRCINATE LA ÎNTRERUPEREA CURSULUI SARCINII

Aliona PLOP,
doctorand (USM)

REZUMAT

Înteruperea cursului sarcinii sub imperiul unui consimțământ al femeii însărcinate reprezintă o circumstanță cu relevanță juridico-penală în planul antrenării răspunderii penale. Eventual, dacă sunt întrunite cerințele de valabilitate, acordul femeii însărcinate la înteruperea cursului sarcinii poate îndeplini alternativ două funcții, cu efecte juridice diametral opuse: 1) funcția de cauză justificativă, având ca efect înlăturarea răspunderii penale a medicului obstetrician-ginecolog; 2) funcția de semn secundar obligatoriu a laturii obiective – condiție *sine qua non* pentru imputarea art.159 CP RM și, implicit, de criteriu de demarcație între infracțiunea de provocare ilegală a avortului și vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății (art.151 CP RM). Pornind de la ideea că un acord eficient este raportat la caracterul neviciat al acestuia, pentru a putea decide asupra răspunderii penale de înterupere a cursului sarcinii, în prezentul demers științific au fost analizate, dintr-o perspectivă juridico-penală, condițiile de valabilitate ale consimțământului victimei.

Cuvinte-cheie: înteruperea cursului sarcinii, consimțământul victimei, vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății, femeie însărcinată, semn constitutiv al infracțiunii.

SUMMARY

Interruption of gestation performed under consent of the pregnant woman represents a relevant circumstance in the realm of criminal prosecution. Eventually, if all the requirements for occurring criminal liability are on the hand, the consent of the pregnant woman can perform in an alternative manner two functions which have opposite legal effects: 1) function of a justifiable defense which will induce to excluding of criminal liability of the obstetrician-gynecologist; 2) function of the obligatory secondary item of the Actus Reus, which serves the condition of *sine qua non* for application of the article 159 Criminal code of the Republic of Moldova and, unconditionally, the criterion of delimitation between criminal offence of illegal performing of abortion, on one side, and inflicting of grievous bodily injury or another harm to the health (article 151 Criminal code of the Republic of Moldova). Taking into consideration that an authentic consent cannot be vicious, the present scientific research was dedicated to the analysis from a Substantive Criminal Law perspective of the possibility of occurring criminal liability in case when conditions of the consent are infringed.

Keywords: interruption of gestation, the victim's consent, inflicting of grievous bodily injury or another harm to the health, a pregnant woman, the constitutive item of the criminal offence.

A cțiunea prejudiciabilă de înterupere a cursului sarcinii intră sub incidența textului de lege prevăzut la art.159 CP RM doar în cazul în care s-a realizat în prezența consimțământului femeii însărcinate. Dacă pentru unele infracțiuni consimțământul este o cauză de atipicitate (pentru acele infracțiuni al căror obiect juridic are un evident caracter disponibil, iar o conduită permisă nu are capacitatea de a leza valoarea socială protejată), în ipoteza art.159 CP RM, consimțământul reprezintă un semn facultativ obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii și, implicit, un criteriu de delimitare de alte infracțiuni. Cu toate că decizia femeii însărcinate de a înterupe cursul sarcinii intră în sfera vieții private și a autonomiei de voință, disponibilitatea pozitivă este eclipsată pe fundalul interesului general, care nu justifică fapta comisă. Astfel, nu se justifică acea înterupere a sarcinii, deși are la bază o manifestare de voință provenită de la un subiect cu discernământ, consimțământ liber de vicii, dacă este realizată: în afara instituțiilor medicale sau cabinetelor medicale autorizate în acest scop; de către o persoană care nu are studii medicale superioare speciale; în cazul sarcinii ce depășește 12 săptămâni, în lipsa

indicațiilor medicale, stabilite de Ministerul Sănătății; în cazul contraindicațiilor medicale pentru efectuarea unei asemenea operații; în condiții antisănătare. Astfel, facultatea unui drept – dreptul de a avorta, este subordonată interesului general – de a înterupe cursul sarcinii în condiții de siguranță pentru viața și sănătatea femeii însărcinate.

Este lesne de observat că condiția pozitivă a consimțământului, îndeplinind rolul de circumstanță, este una implicită în cazul infracțiunii de provocare ilegală a avortului. În principiu, trebuie să explicăm că această realitate se justifică, așa cum corect se afirmă în literatura de specialitate, grație interpretării sistematice a normelor juridico-penale. De vreme ce unul dintre indicatorii vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății este înteruperea sarcinii (art.151 CP RM), ca fiind o consecință a vătămării, iar în cazul art.159 CP RM însăși fapta prejudiciabilă se manifestă prin înteruperea cursului sarcinii, trebuie să recunoaștem că consimțământul victimei este linia de demarcare dintre cele două incriminări¹. Pe lângă acest argument, nu pot fi trecute cu vederea nici aspectele de ordin istoric al răspunderii penale pentru



infracțiunea cercetată. Reiterăm cu această ocazie că actualul model de elevație juridică al art.159 CP RM este o reflecție a unui amalgam de incriminări de inspirație, având la bază legislația penală a Federației Ruse și a României. În ceea ce privește evoluarea consimțământului victimei drept semn obligatoriu al laturii obiective, consemnăm că acesta este valabil atât pentru cadrul incriminator rus, cât și pentru cel român. Totuși, cea de-a doua funcție pe care o discernem consimțământul victimei, și anume, acea de delimitare de alte infracțiuni conexe, este specifică doar legii penale a Federației Ruse, funcție pe care a preluat-o și legiuitorul Republicii Moldova. Or, atât în contextul Codului penal al României, în redacția din 1968 (abrogat)², cât și în contextul Codului penal al României, în redacția din 2009 (în vigoare)³, condiția negativă a consimțământului victimei la întreruperea cursului sarcinii reprezintă modalitate agravată a infracțiunii. *In concreto*, potrivit alin.(2) art.201 Cod penal al României, în redacția din 2009 (în vigoare), constituind o reproducere fidelă a alin.(2) art.185 Cod penal al României, în redacția din 1968 (abrogat), forma agravată pusă în discuție constă în „*întreruperea cursului sarcinii, săvârșită în orice condiții, fără consimțământul femeii însărcinate.*” *Per a contrario*, nici în textul art.123 Cod penal al Federației Ruse⁴ și nici în cel prevăzut la art.159 CP RM, nu este consacrată o circumstanță agravantă având la bază lipsa consimțământului victimei la întreruperea cursului sarcinii. În schimb, în art.111 Cod penal al Federației Ruse, unul dintre indicatorii vătămării intenționate grave a integrității corporale sau a sănătății este întreruperea sarcinii, indicator care se regăsește și în art.151 CP RM – Vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. Într-o oarecare măsură, această stare juridică este proprie și cadrului incriminator român; or, potrivit lit.d) alin.(1) art.194 CP al României în vigoare, printre consecințele vătămării corporale se numără avortul. Vătămarea corporală având ca urmare avortul se deosebește de întreruperea cursului sarcinii și provocarea cu acest prilej femeii însărcinate a unei vătămări corporale (alin.(3) art.201 CP al României), în principal sub aspectul laturii subiective. În timp ce la vătămarea corporală făptuitorul acționează cu intenția vătămării integrității corporale sau a sănătății victimei, iar avortul îi este imputabil în bază de intenție depășită, la întreruperea cursului sarcinii acționează cu intenția întreruperii cursului sarcinii, iar vătămarea corporală îi este imputabilă pe bază de intenție depășită⁵. Dimpotrivă, potrivit cadrului incriminator național, în contextul indicatorului vătămării grave a integrității corporale sau a sănătății – întreruperea sarcinii, infracțiunea prevăzută la art.151 CP RM îi este imputabilă făptuitorului în bază de intenție fie directă, fie indirectă.

Dintr-o perspectivă retrospectivă, amintim că în

conformitate cu art.140-a Cod penal al RSSFR în redacția din 1926⁶, constrângerea femeii la întreruperea sarcinii, adică lipsa consimțământului femeii însărcinate, reprezenta o variantă agravată a infracțiunii cercetate, renunțându-se însă la ea în planul legii penale a Federației Ruse în redacția din 1960 (abrogat), precum și a celei în redacția din 1996 (în vigoare). Astfel, legiuitorul a considerat că întreruperea cursului sarcinii, fără consimțământul femeii însărcinate, denotă un grad de prejudiciabilitate atât de înalt, încât trebuie considerată drept vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății.

Generalizând asupra celor consemnate *supra*, surpindem că din punct de vedere victimologic, infracțiunea prevăzută la art.159 CP RM este una inedită și irepetabilă în planul legii penale, întrucât victimă a infracțiunii poate fi doar o femeie însărcinată, calitate pe care o dobândește din proprie dorință și, de cele mai dese ori, manifestă un comportament activ, în sensul în care este un adevărat instigator conștient. Din această perspectivă, nu putem fi de acord cu autorul rus S.I. Mihailenco, potrivit căruia, în virtutea specificului infracțiunii, provocarea ilegală a avortului se atribuie la așa-numitele „infracțiuni fără victimă”, deoarece are la bază consimțământul femeii însărcinate⁷. Incidența victimei infracțiunii de provocare ilegală a avortului se explică prin prisma obiectului juridic special al infracțiunii. Întrucât prin intermediul art.159 CP RM se apără relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate, chiar deși își exprimă acordul de a i se cauza daune propriilor sale interese, femeia însărcinată rămâne a fi victimă a acestei infracțiuni. Tot prin prisma conținutului obiectului juridic special, putem respinge și propunerea unor autori, care, bazându-se pe consimțământul titularului valorii sociale ocrotite de legea penală, pledează pentru dezincriminarea faptei de întrerupere a cursului sarcinii⁸. Cu riscul de a ne repeta, susținem că interesul protejat prin norma penală – întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate – este un interes general și, pe cale de consecință nu se poate afla la dispoziția titularului. Doar în eventualitatea în care întreruperea cursului sarcinii se realizează de către un medic obstetrician-ginecolog, cu respectarea rigorilor referitoare la sistemul termenului de gestație sau al indicațiilor, în condiții sanitare și în locurile permise pentru acest gen de intervenție, ca efect al existenței unor acte extrapenale care îngăduie explicit această activitate, și anume: întreruperea voluntară a cursului sarcinii în condiții de siguranță, consimțământul femeii însărcinate evoluează drept cauză justificativă care înlătură răspunderea penală a medicului ginecolog-obstetrician. Atribuiindu-se la categoria intervențiilor medicale cu caracter invaziv, deși este evidentă



urmarea intervenției, consimțământul pacientei implică neantrenarea răspunderii penale a medicului pentru faptele sale, deoarece activitatea medicală desfășurată în conformitate cu dispozițiile legale în materie, înlătură antijuridicitatea sau caracterul nejustificat al faptei și, ca efect, nu poate fi invocată răspunderea penală. Această afirmație ne permite să constatăm că consimțământul femeii însărcinate de a i se întrerupe cursul sarcinii, în condițiile în care se rețin condițiile de valabilitate al acestuia, poate îndeplini alternativ două funcții, cu efecte juridice diametral opuse: 1) de cauză justificativă, având ca efect înlăturarea răspunderii penale a medicului obstetrician-ginecolog; 2) de semn secundar obligatoriu al laturii obiective – condiție *sine qua non* pentru imputarea art.159 CP RM.

În altă ordine de idei, evoluarea consimțământului victimei drept semn secundar obligatoriu al laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.159 CP RM, impune studiul asupra valabilității acordului exprimat de femeia însărcinată la întreruperea cursului sarcinii. Se cuvine, întâi de toate, să trecem în revistă definiția de consimțământ dintr-o perspectivă juridico-penală, care, considerăm, diferă conceptual de definiția abordată în dreptul civil. Întrucât legea penală nu ne pune la dispoziție o definiție în acest sens, vom opera cu definiția doctrinară ce aparține autorului R.G. Ionuș: „Sub aspect juridico-penal, consimțământul victimei ar reprezenta expresia unei decizii valabil exprimate a titularului valorii sociale ocrotite de legea penală, care intervine între atitudinea psihică a victimei și cea a făptuitorului, ca cel din urmă să comită activități interzise în principiu de legea penală asupra intereselor primei, acceptând prin aceasta și efectul produs prin conduita făptuitorului, ca formă a valorificării drepturilor subiective civile, pe de o parte, și ca o formă de manifestare a caracterului dispozitiv în dreptul penal substanțial, pe de altă parte”⁹.

În context, pornind de la ideea că întreruperea cursului sarcinii reprezintă prin natura sa un act medical, nu putem face abstracție nici de la definiția legală dată consimțământului în art.1 alin.(2) al Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, nr.263 din 27.10.2005¹⁰. În acord cu această prevedere, consimțământul reprezintă un consimțământ conștientizat al pacientului sau al reprezentantului său legal (în lipsa acestuia, al rudei apropiate) pentru efectuarea unei intervenții medicale, exprimat benevol, în baza informației multilaterale și exhaustive primite de la medicul curant sau de la medicul care efectuează cercetarea biomedicală, autentificat prin semnăturile pacientului sau a reprezentantului său legal (a rudei apropiate) și a medicului în documentația medicală respectivă. În plan particular, nu poate fi neglijat nici conceptul de întrerupere voluntară a cursului sarcinii, care potrivit pct.2 al Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, aprobat prin Ordinul

Ministerului Sănătății cu privire la efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii în condiții de siguranță, nr.647 din 21.09.2010¹¹ (în continuare – Regulamentul privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii), este definită prin întreruperea cursului sarcinii bazat pe alegere (*subl. ne aparține*), atât în baza dreptului femeii la sănătatea reproducerii prin prisma drepturilor omului, inclusiv dreptul femeii la maternitate, precum și la libera alegere a instituției medico-sanitare care prestează servicii de întrerupere voluntară a cursului sarcinii, electiv și în baza indicațiilor stabilite de Ministerul Sănătății.

Subsumând definițiile reproduce, desprindem că una dintre condițiile de valabilitate a consimțământului constă în exprimarea manifestării de voință anume de către titularul valorii sociale ocrotite de legea penală – femeia însărcinată – fiind expresia dreptului femeii la sănătatea reproducerii, inclusiv la maternitate. Totuși, datorită specificului acestei intervenții, dar îndeosebi în legătură cu o altă cerință de valabilitate – capacitatea de consimțământ, acordul poate fi și mijlocit (prin intermediul altor persoane); or, în conformitate cu pct.19 al Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, la femeile gravide cu vârstă sub 16 ani întreruperea voluntară a cursului sarcinii se efectuează cu consimțământul reprezentantului său legal (*subl. ne aparține*), conform prevederilor Legii ocrotirii sănătății nr.411-XIII din 28 martie 1995,¹² cu excepția cazurilor când sarcina pune în pericol viața femeii gravide. Astfel, fiind purtătorul voinței victimei, reprezentantul legal al femeii însărcinate cu vârsta sub 16 ani, exprimă voința titularului valorii sociale ocrotite de legea penală, în numele și pe seama acesteia. În context, există o singură excepție de la regula manifestării de voință, excepție care este consacrată în pct.20 al Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii: „În cazul unei intervenții medicale de urgență, necesare pentru a salva viața femeii gravide, când aceasta nu-și poate exprima voința, iar consimțământul reprezentantului său legal nu poate fi obținut la timp, personalul medical, abilitat în modul stabilit de legislație, are dreptul de a lua decizia respectivă în interesul femeii”. Excepția invocată este alimentată de ideea acționării în stare de extremă necesitate, prin aceasta salvând-o pe femeia însărcinată de la un pericol iminent. Teoretic, acționându-se fără un consimțământ al femeii însărcinate, fapta de întrerupere a cursului sarcinii realizată de medicul obstetrician-ginecolog ar alcătui elementele componente infracțiunii prevăzute la art.151 CP RM. Totuși, răspunderea penală pentru vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății nu va putea fi invocată, întrucât intervine cauza care înlătură caracterul penal al faptei – extrema necesitate (art.38 CP RM).

Supra, am susținut că capacitatea de consimțământ



la întreruperea cursului sarcinii începe de la 16 ani, vârstă care este explicit prevăzută în actul extrapenal de referință – Regulamentul privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii. Respectiv, datorită lipsei de conștientizare a caracterului faptelor comise și lipsei capacității de a le dirija, acordul minorului – femeie însărcinată care nu a împlinit 16 ani, nu poate produce efecte juridice, motiv din care consimțământul va fi considerat nevalabil, iar făptuitorul va răspunde pentru vătămare gravă a integrității corporale sau a sănătății. Întrucât capacitatea de consimțământ este raportată la puterea efectivă de a aprecia, de a discerne consecințele actului său, nu poate să producă efecte juridice nici acordul unei femei însărcinate iresponsabile la întreruperea cursului sarcinii. De aceea, accedem la opinia potrivit căreia fapta se consideră comisă fără consimțământul femeii însărcinate în cazul în care victima este iresponsabilă¹³. Vizavi de această afirmație, s-a susținut că dacă o persoană lipsită de discernământ nu răspunde penal pentru fapta sa, cu atât mai mult nu poate consimți la comiterea unei fapte penale îndreptate împotriva sa (deoarece, în ambele situații, nu înțelege fapta și consecințele ei)¹⁴. De aceea, dacă se întrerupe cursul sarcinii unei femei însărcinate iresponsabile despre care făptuitorul cunoștea, cele comise trebuie încadrate în conformitate cu art.151 CP RM.

O altă cerință de valabilitate a consimțământului în contextul art.159 CP RM constă în actualitatea acestuia. Aceasta înseamnă că consimțământul la provocarea ilegală a avortului trebuie să fie dat anterior, ori cel târziu concomitent cu începerea întreruperii cursului sarcinii și, în mod obligatoriu, acordul trebuie să se mențină pe toată durata comiterii acesteia. Un consimțământ ulterior întreruperii cursului sarcinii nu echivalează cu un acord și, pe cale de consecință, impune răspunderea penală a făptuitorului în conformitate cu art.151 CP RM.

De asemenea, pentru a avea un consimțământ valabil, trebuie să se determine dacă femeia însărcinată care a emis prezumtivul acord la întreruperea cursului sarcinii și-a exercitat în mod liber manifestarea de voință. Astfel, pentru a opera răspunderea penală a făptuitorului în baza art.159 CP RM, este relevant ca acordul femeii însărcinate care a atins vârsta de 16 ani sau a reprezentantului ei legal (în ipoteza femeilor gravide cu vârstă sub 16 ani), să fie unul benevol sau, altfel spus, să nu fie alterat printr-un viciu de consimțământ. În literatura de specialitate, se susține că vicierea consimțământului în dreptul penal se produce ca efect al erorii, dolului și violenței¹⁵. Din aceste rațiuni, este consemnabilă opinia potrivit căreia avortul nu este consimțit atunci când consimțământul a fost smuls prin constrângere sau înșelăciune, ori când, deși victima a consimțit ca avortul să-i fie provocat printr-un mijloc sau procedeu avortiv anume, acesta a

fost realizat cu un mijloc sau procedeu avortiv pe care victima l-a refuzat expres sau categoric¹⁶. Într-adevăr, consimțământul femeii însărcinate este ineficace nu numai în ipoteza vicierei elementului volitiv, dar și în ipoteza vicierei elementului intelectual al manifestării deciziei. Astfel, trebuie să recunoaștem că nu există consimțământ în contextul art.159 CP RM, dacă făptuitorul a acționat sub imperiul acordului femeii însărcinate la întreruperea cursului sarcinii, acord care viza un mijloc sau procedeu avortiv anume, dar contrar alegerii victimei, făptuitorul a derogat de la această manifestare expresă de voință. Afirmația respectivă rezultă și din pct.13 al Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, potrivit căruia instituția medico-sanitară efectuează întreruperea voluntară a cursului sarcinii prin metoda aleasă de femeia gravidă (*subl. ne aparține*), sau o referă către altă instituție medico-sanitară care prestează servicii de întrerupere a sarcinii prin metoda aleasă de femeia gravidă. În ipoteza descrisă, consimțământul există în ceea ce privește actul în materialitatea sa, dar nu și cu privire la modul de intervenție. De aceea, considerăm că va fi aplicabil art.151 CP RM, ci nu art.159 CP RM, întrucât suntem în prezența unei înșelăciuni asupra modului de intervenție, care în principiu constituie un viciu de consimțământ. Tot astfel trebuie să se procedeze și în ipoteza înșelăciunii asupra necesității ori consecințelor întreruperii cursului sarcinii.

De asemenea, nu va exista exercitare efectiv liberă a dreptului la autodeterminare, atunci când manifestarea de voință a femeii însărcinate este rezultatul unei percepții greșite a realității obiective, despre care făptuitorul cunoștea. Totuși, fiind în prezența unei intervenții medicale, eroarea cu privire la caracterul neviciat al consimțământului dat de către femeia însărcinată, nu va fi considerată invincibilă. Fundamentul juridic al acestei afirmații îl regăsim în alin.(5) art.11 al Legii cu privire la drepturile și responsabilitățile pacientului, care, printre altele, prevede că informațiile medicale cu privire la intervenția medicală propusă, inclusiv la riscurile și beneficiile potențiale ale fiecărei proceduri, efectele posibile ale refuzului tratamentului, alternativele existente, pronosticul și alte informații cu caracter medical, se prezintă de către prestatorul de servicii de sănătate într-un limbaj clar, respectuos și accesibil pacientului, cu minimalizarea terminologiei profesionale. În principiu, respectiva reglementare elimină orice reprezentare greșită a femeii însărcinate cu privire la natura intervenției, și pe cale de consecință, vom fi în prezența unei erori vincibile cu privire la existența unui consimțământ informat. Explicăm că această stare de lucruri este valabilă doar dacă făptuitorul este un medic obstetrician-ginecolog, nu și în cazul unor persoane care nu dețin această calitate. Or, dacă în cazul medicului neînălăturarea percepției denaturate îi este imputabilă, tocmai pentru



că el avea obligația contrară, în cazul unei persoane obișnuite nu-i putem imputa faptul că nu a verificat dacă cel care a consimțit și-a reprezentat în mod corect realitatea¹⁷.

În alt context, viciul provocat de violență poate lua forma unei constrângeri fizice sau psihice. În cazul celei din urmă forme, afectarea libertății de decizie poate fi realizată prin orice acte de amenințare care au aptitudinea de a-i incuba o stare de teamă femeii însărcinate asupra efectelor pe care refuzul de a consimți le-ar putea genera. La acestea putem raporta: amenințarea cu aplicarea violenței, amenințarea cu omorul, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, amenințarea cu răspândirea unor știri defăimătoare, amenințarea cu concedierea sau cu sistarea întreținerii etc.

Considerăm că este irelevant cine realizează manoperele dolosive, după cum nu are importanță cine constrânge femeia însărcinată. În egală măsură, acesta poate fi însuși executorul întreruperii cursului sarcinii sau un terț. În contextul în care executorul întreruperii cursului sarcinii și terțul care a înfăptuit activități dolosive sau violente asupra femeii însărcinate au cooperat cu intenție, cel din urmă va răspunde în conformitate cu alin.(5) art.42 și art.151 CP RM, adică va fi considerat complice la vătămare intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății. Dacă însă persoana ce realizează, inducerea în eroare nu este legată subiectiv de activitatea executorului întreruperii cursului sarcinii, răspunderea penală față de primul nu va fi reținută. Doar în ipoteza în care libertatea de decizie este viciată prin acte de violențe provocate de un terț care nu cooperează cu intenție cu executorul întreruperii cursului sarcinii, terțul este pasibil de răspundere penală în măsura în care actul de constrângere este supus punibilității. Astfel, în dependență de rezultatul real survenit sau natura constrângerii, se va reține la încadrare una din următoarele infracțiuni: art.151, 152, 155 CP RM etc. În ceea ce privește executorul întreruperii cursului sarcinii, încadrarea acțiunilor lui va depinde de cunoașterea caracterului viciat al consimțământului. Dacă făptuitorul întreruperii sarcinii nu a cunoscut caracterul viciat al consimțământului, aflându-se în eroare, în eventualitate în care se întrunesc și celelalte semne obiective și subiective specifice art.159 CP RM, răspunderea penală va opera pentru provocare ilegală a avortului. Dimpotrivă, se va reține la încadrare art.151 CP RM, nu art.159 CP RM, dacă făptuitorul cunoștea despre vicierea consimțământului, folosindu-se de viciul provocat de un terț.

În legătură cu condiția analizată, prezintă interes răspunsul la următoarea întrebare: Poate fi considerat benevol consimțământul dat ca rezultat al unei remunerații, de exemplu, în cazul retribuirii financiare a femeii însărcinate pentru a-și exprima acordul la întreruperea cursului sarcinii, pentru ca într-un final,

produsele și elementele avortive să fie utilizate în industria medicamentoasă, cosmetologică sau în terapia fetoplacentară?

În legătură cu întrebarea ridicată, unii autori susțin că consimțământul dat în schimbul retribuirii bănești nu este benevol, ci un consimțământ nevoit sau impus, care, în particular, contravine bunelor moravuri și intereselor publice¹⁸. Dimpotrivă, în studiul său dedicat formelor de manifestare a caracterului dispozitiv în dreptul penal, printre care se numără și consimțământul victimei, A.V. Sumacev susține că voluntariatul ca semn al consimțământului se poate reține și în cazul unei remunerații bănești, întrucât acordul benevol presupune o manifestare de voință liberă a persoanei, în lipsa unei constrângeri (aplicarea violenței, amenințare sau alte constrângeri) ori a înșelăciunii¹⁹. Analizând aceste două viziuni diametral opuse, ținem să recunoaștem că o retribuire a consimțământului la întreruperea cursului sarcinii, mai ales când aceasta are ca finalitate utilizarea produselor și elementele avortive în industria medicamentoasă, cosmetologică sau în terapia fetoplacentară reprezintă un atentat serios asupra bunelor moravuri și intereselor publice. Totuși, o lezare a bunelor moravuri și a intereselor publice pe departe nu constituie împrejurări care împiedică formarea unei voințe libere și netulburate a titularului valorii sociale ocrotite. Iată de ce, considerăm, că în ipoteza analizată consimțământul este unul benevol, deci valabil exprimat.

Pe lângă condițiile de fond, consimțământul vizează și respectarea condițiilor de formă. Spre deosebire de alte activități care presupun o lezare a intereselor victimei în baza consimțământului acesteia, în ipoteza întreruperii cursului sarcinii exteriorizarea voinței se realizează în formă scrisă. Mai precis, este o imperativitate înscrisă în pct.18 al Regulamentului privind efectuarea întreruperii voluntare a cursului sarcinii, potrivit căruia femeile gravide, care efectuează o întrerupere voluntară a cursului sarcinii, înainte de efectuarea intervenției își vor exprima consimțământul prin semnarea acordului informat (anexele nr.3 și 4 la Regulament), care se anexează la Fișa medicală de întrerupere voluntară a cursului sarcinii (anexa nr.2 la Ordin). Structural, un consimțământ informat presupune două categorii de aspecte²⁰:

– *aspecte informaționale*, care constau în prezentarea și înțelegerea informației. În acest context, informația medicală necesară poate viza starea sănătății pacientului, natura intervenției medicale, riscurile și beneficiile potențiale ale fiecărei proceduri, pronosticul și alte informații cu caracter medical, cu obligativitatea prezentării acestor informații într-un limbaj clar, respectuos și accesibil pacientului, cu minimalizarea terminologiei profesionale.

– *aspecte propriu-zise*, adică voluntariatul și capacitatea de consimțământ.



Firește, perfectarea acordului informat este o probă incontestabilă de existență în fapt a consimțământului femeii însărcinate la întreruperea cursului sarcinii. Ne interesează efectele pe care le discernere nerespectarea acestei cerințe. Va exista oare semnul facultativ al laturii obiective a infracțiunii prevăzute la art.159 CP RM – consimțământul victimei, dacă de exemplu un medic obstetrician-ginecolog va întrerupe cursul sarcinii care depășește 12 săptămâni, în lipsa indicațiilor medicale, cu încuviințarea femeii însărcinate, însă cu omisiunea de a perfecta acordul informat? Să nu uităm că de răspunsul la această întrebare depinde încadrarea juridică a faptei comise, eventual existând două soluții alternative: fie reținerea la încadrare a art.151, fie a art.159 CP RM.

Considerăm că, din punct de vedere juridico-penal, neglijarea condiției de formă nu afectează existența consimțământului atât cât el există în fapt. Simpla omisiune de a consemna acordul în formă scrisă reclamă o problemă *ad probationem*, întrucât există o suspiciune rezonabilă de a considera că s-a acționat fără acordul femeii însărcinate, care însă poate fi răsturnată prin confirmarea de către victimă că la momentul întreruperii cursului sarcinii ea și-a manifestat consimțământul în mod liber. Un argument în plus constituie și raționamentul potrivit căruia, dacă consimțământul ar fi valabil doar în condițiile respectării formei scrise, atunci nu ar mai avea valență prevederea de la art.159 alin.(1) lit.b) CP RM – întreruperea cursului sarcinii, prin orice mijloace, săvârșită de către o persoană care nu are studii medicale superioare speciale, întrucât o asemenea abordare ar face ca de fiecă dată să se aplice art.151 CP RM. Or, cine, nefiind medic obstetrician-ginecolog, înainte de întreruperea cursului sarcinii va opta pentru un consimțământ în formă scrisă manifestat de către femeia însărcinată? Întru evitarea creării bazei probatoare ce atestă identitatea făptuitorului, credem că nici ipotetic nu putem admite ca în practică să existe cazuri când o persoană care nu are calificarea de medic de specialitate să perfecteze consimțământul femeii însărcinate la întreruperea cursului sarcinii în formă scrisă. În concluzie, indiferent de forma exteriorizării manifestării de voință a femeii însărcinate la întreruperea cursului sarcinii, în condițiile în care sunt respectate cerințele de fond ale consimțământului analizate în prezentul studiu, în eventualitatea în care se întrunesc și celelalte semne obiective și subiective cerute de lege, va impune aplicarea răspunderii penale în baza art.159 CP RM.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Ionuș R.G., *Implicații juridico-penale asupra consimțământului victimei*, CEP USM, Chișinău, 2011, p.155.

² Codul penal al României. Nr.15 din 21 iunie 1968, în *Buletinul Oficial al României*, 1968, nr.79-79bis, republicat în temeiul Legii nr.140/1997, în *Monitorul Oficial al României*, 1997, nr.65 (abrogat).

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

⁴ Уголовный кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации №63-ФЗ от 13 июня 1996 г., принят Государственной Думой 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г., введен в силу с 1 января 1997, с изменениями и дополнениями на 13.05.2008, în *Собрание Законодательства Российской Федерации*, 1996, № 25.

⁵ Toader T., Michinici M.-I., Crișu-Ciocintă A. ș.a. *Noul Cod penal: comentarii pe articole*, Hamangiu, București, 2014, p.342.

⁶ Уголовный кодекс РСФСР в редакции 1926 года. Собрание узаконений и распоряжений РКП РСФСР, 1926, №80. Официальный текст с изменениями по состоянию на 1 марта 1957 г., Госюриздат, Москва, 1957.

⁷ Михайличенко С.И., Предупреждение незаконного производства аборта: уголовно-правовой и криминологический аспекты: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2013, с.23.

⁸ Панкратов В., *Проблемы установления уголовной ответственности за незаконное производство аборта*, în *Уголовное право*, 2001, №3, p.42.

⁹ Ionuș R.G., *op. cit.*, p.65.

¹⁰ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr.176-181. În vigoare din 30.06.2006.

¹¹ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.241-246.

¹² *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.34.

¹³ Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol.I, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.293.

¹⁴ Slăvoiu R., *Considerații asupra cauzei justificative a consimțământului victimei*, în *Dreptul*, 2005, nr.9, p.173.

¹⁵ Șerban D.A., *Viciile de consimțământ în dreptul penal*, în *Caiete de Drept Penal*, 2009, №1, p.67.

¹⁶ Brînză S., Stati V., *op. cit.*, p.293.

¹⁷ Șerban D.A., *op. cit.*, p.77.

¹⁸ Расторопов С., *Уголовно-проавовое значение согласия лица на причинение вреда своему здоровью*, în *Законность*, 2003, №10 (828), p.46.

¹⁹ Сумачев А.В., *Диспозитивность в уголовном праве*, în *Юридическая наука и правоохранительная практика*, 2008, № 1 (4), p.72.

²⁰ Eșanu A., *Efectele reticenței consimțământului la prelevare de organe sau țesuturi umane asupra încadrării juridice a faptei*. În: Rezumatele comunicărilor prezentate la Conferința internațională științifico-practice cu genericul „Educație și cercetare într-un stat bazat pe drept”, Chișinău, 16 octombrie 2009; *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12. Ediție specială, p.179.



RESTRÂNGEREA DREPTURILOR ȘI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE – GARANȚIE JURIDICĂ A RESPECTĂRII STATUTULUI JURIDIC AL PERSONALITĂȚII

Octavian MARIAN,
doctorand (USM)

REZUMAT

Prezentul studiu cuprinde o analiză a instituției restrângerii drepturilor și libertăților fundamentale ale omului în calitate sa de garanție juridică a respectării statutului juridic al personalității. Se trasează o paralelă între principalele acte internaționale, care reglementează instituția și legislația internă a Republicii Moldova, în special Constituția. Accentul este pus pe elucidarea cazurilor în care se admite restrângerea legală a drepturilor și libertăților omului și valorile sociale protejate prin aplicarea acesteia.

Cuvinte-cheie: drepturile și libertățile omului, restrângerea drepturilor și libertăților omului, ordinea publică, bunele moravuri.

SUMMARY

This study includes an analysis of the institution of restriction of human fundamental rights and freedoms as the legal guarantee of the respect the legal status of personality. It draws a parallel between the main international instruments which are the governing institution and national legislation of the Republic of Moldova, especially the Constitution. The focus is on cases in which the legal restriction of human rights and freedoms is accepted and on societal values protected by its application.

Keywords: human rights and freedoms, restricting of human rights and freedoms, public order, morals.

O garanție importantă a respectării statutului juridic al persoanei o constituie specificarea legislativă a restrângerii drepturilor și libertăților circumscrise acestui statut. Determinarea gradului, a modului și a condițiilor de restrângere provoacă un număr mare de discuții cu caracter complex, subiecte ale controverSELOR.

Actualitatea unor astfel de discuții este mai mult decât evidentă, întrucât odată recunoscute drepturile și libertățile omului ca valori supreme într-un stat de drept, este de la sine înțeles că pentru respectarea și asigurarea acestora este necesară clarificarea exactă a instituției restrângerii legale a exercitării drepturilor în cauză.

Statutul juridic al persoanei are la bază ideea de libertate, care presupune posibilitatea persoanei, garantată de către stat, de realizare a unor acțiuni potrivit convingerilor proprii. Această libertate nu are alte limite decât respectul libertății celorlalți membri ai societății, ceea ce admite că libertatea persoanei poate fi restrânsă în interesul protecției libertății altora. Realizarea drepturilor și libertăților circumscrise statutului juridic al persoanei se exercită în societatea umană și astfel este supusă anumitor norme care o circumscriu.

Mai întâi de toate, societatea are dreptul să se protejeze de abuzurile care ar putea apărea sub motivul beneficiarii de drepturile și libertățile sale, sarcina de a asigura această protecție revenindu-i, în primul rând, puterii de stat. Acest lucru însă nu trebuie să se efectueze în mod arbitrar sau discriminator, ci după norme juridice obiective, cerute de ocrotirea eficientă a drepturilor tuturor cetățenilor și de armonizarea lor pașnică, de preocuparea pentru acea autentică pace socială ce constă într-o conviețuire orânduită în adevărată dreptate. De altfel, în societate trebuie respectat principiul asigurării unei libertăți integrale, conform căruia persoanei trebuie să i se recunoască libertatea cea mai largă cu putință, iar libertatea nu trebuie limitată decât atunci, când și în măsura în care acest lucru este necesar¹.

Așadar, restrângerea drepturilor și libertăților persoanei nu poate fi arbitrară, ci este admisă doar în cazuri excepționale, prevăzute de normele juridice internaționale și naționale². Este un moment decisiv în stabilirea raportului dintre putere și individ într-o societate democratică. Un asemenea imperativ restrânge dreptul de imixtiune a statului în domeniul autonomiei persoanei, protejând-o astfel de eventuale abuzuri sau excese ale puterii, augmentând considerabil tenacitatea individului în fața omnipotenței statului, contribuind la realizarea scopului suprem al unui stat de drept – *garanțarea, respectarea și apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului*.

În așa mod, statutul juridic al persoanei delimitează „spațiul ei de libertate”, iar prin aceasta realizează două sarcini: pe de o parte, pune stavile acțiunilor individului contrare intereselor societății, statului sau drepturilor și libertăților altor persoane, iar pe de altă parte, definește limitele și criteriile intervențiilor legale ale puterii în sfera privată a individului.

În literatura de specialitate, restrângerea drepturilor și libertăților persoanei este admisă cu respectarea obligatorie a unor principii cardinale, care fixează limitele și condițiile restrângerii. Unul dintre acestea este *principiul legalității*, care presupune respectarea strictă a normelor legale și a tuturor procedurilor juridice indispensabile la aplicarea restrângerii. Dar aplicarea normelor juridice la diversitatea cazurilor individuale nu poate să ignore ideea de justiție, de echitate, în sensul că aplicarea normei trebuie să fie adecvată situației concrete, ceea ce implică un alt principiu – cel al *echității*, care presupune respectarea ideii de dreptate. Echitatea impune a se lua în considerație situațiile de fapt, circumstanțele personale, unicitatea cauzei, raportul dintre mijloacele juridice folosite și scopul legitim adecvat, completându-se astfel generalitatea normei juridice³. Se mai invocă și *principiul realizării scopurilor*, pentru care se operează restrângerea drepturilor și libertăților: restrângerea este efectuată doar în anumite



scopuri legale și nu poate fi aplicată în alt scop decât cel prevăzut de lege⁴.

Limitarea puterii statului, faptul că acțiunile statului nu trebuie să depășească scopul exercitării lor, precum și existența „necesității” care să justifice ingerința statului în exercitarea libertăților fundamentale implică *principiul proporționalității*. Acesta se impune din ce în ce mai mult ca un principiu universal, aplicabil activității statului, raporturilor complexe dintre stat și individ, ca un criteriu de limitare a puterii și de asigurare a exercitării drepturilor și libertăților persoanei. Principiul proporționalității impune stabilirea unui raport echilibrat între mijloacele folosite și scopul legitim urmărit. Mijloacele statale folosite trebuie să fie necesare și adecvate scopului ce se urmărește. În dreptul public, încălcarea principiului proporționalității este considerată ca fiind depășirea libertății de acțiune, lăsată la dispoziția autorităților și, ca urmare, exces de putere⁵.

Ar putea fi desprinse două finalități însemnate ale principiului proporționalității: controlul și limitarea puterii discreționare a autorităților publice, precum și garantarea drepturilor și libertăților persoanei în împrejurările în care exercitarea lor ar putea fi condiționată sau restrânsă.

Potențialitatea restrângerii exercițiului unor drepturi și libertăți ale omului este specificată în mai multe acte internaționale ce țin de protecția drepturilor omului. Astfel, *Declarația Universală a Drepturilor Omului*⁶ prevede în art.29 alin.(2): „În exercitarea drepturilor și libertăților sale, fiecare persoană este supusă numai îngrădirilor stabilite de lege în scopul exclusiv al asigurării recunoașterii și respectului drepturilor și libertăților celorlalți și în vederea satisfacerii cerințelor juste ale moralei, ordinii publice și a bunăstării generale, într-o societate democratică”.

Această dispoziție este o recunoaștere implicită a caracterului relativ al drepturilor și libertăților prevăzute în Declarație. Nefiind absolute, drepturile pot fi astfel limitate în exercițiul lor, încât să prevină abuzul de drept și, în același timp, să se păstreze caracterul democratic al societății⁷.

*Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*⁸ prevede că: „în cazul în care un pericol public excepțional amenință existența națiunii și este proclamat printr-un act oficial, statele părți la prezentul Pact pot ca, în limita strictă a cerințelor situației, să ia măsuri derogatorii de la obligațiile prevăzute în prezentul Pact, cu condiția ca aceste măsuri să nu fie incompatibile cu celelalte obligații pe care le au potrivit dreptului internațional și ca din ele să nu rezulte o discriminare întemeiată numai pe rasă, culoare, sex, limbă, religie, sau origine socială” (art.4 alin.(1)). Totodată, sunt stipulate expres acele drepturi care nu pot fi restrânse în nici un fel de circumstanțe:

- dreptul la viață (art.6);
- dreptul de a nu fi supus torturii și nici unor pedepse sau tratamente crude, inumane sau degradante (art.7);
- dreptul de a nu fi ținut în sclavie sau servitute (art.8);
- dreptul de a nu fi întemnițat pentru singurul motiv că nu este în măsură să execute o obligație contractuală (art.11);

– dreptul de a nu fi condamnat pentru acțiuni sau omisiuni care nu constituiau un act delictuos, potrivit dreptului național sau internațional, în momentul în care au fost săvârșite;

– dreptul de a nu fi supus unei pedepse mai severe decât cea care era aplicabilă în momentul comiterii infracțiunii (art.15);

– dreptul oricărei persoane de a i se recunoaște pretutindeni personalitatea juridică (art.16);

– dreptul la libertatea gândirii, conștiinței și religiei (art.18).

*Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale*⁹ prevede în art.4 că „statele părți nu pot supune drepturile decât la limitări stabilite de lege, numai în măsura compatibilă cu natura acestor drepturi și exclusiv în vederea promovării bunăstării generale într-o societate democratică”. Potrivit art.5: (1) „nici o dispoziție din Pact nu poate fi interpretată ca implicând pentru un stat, o grupare sau un individ vreun drept de a se deda la o activitate sau de a săvârși un act urmărind suprimarea drepturilor sau libertăților recunoscute în prezentul Pact ori limitări ale lor mai ample decât cele prevăzute în Pact. (2) Nu se poate admite nicio restricție sau derogare de la drepturile fundamentale ale omului, recunoscute sau în vigoare în orice țară în virtutea unor legi, convenții, regulamente sau cutume, sub pretextul că prezentul Pact nu recunoaște aceste drepturi sau le recunoaște într-o măsură mai mică.”

*Convenția Europeană pentru apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale*¹⁰ stabilește posibilitatea restrângerii unor drepturi (art.9 alin.(2), art.10 alin.(2), art.11 alin.(2)), dar exercitarea drepturilor nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru securitatea națională, siguranța publică, menținerea ordinii publice, prevenirea faptelor penale, protecția sănătății sau a moralei, ori pentru protejarea drepturilor și libertăților altora. Articolul 15 prevede că „în caz de război sau de alt pericol public ce amenință viața națiunii, orice Înalță Parte Contractantă poate lua măsuri care derogă de la obligațiile prevăzute de prezenta Convenție, în măsura strictă în care situația o impune și cu condiția ca aceste măsuri să nu fie în contradicție cu alte obligații care decurg din dreptul internațional”.

Totodată, conform alin.(2) al aceluiași articol, nu se permite nicio derogare de la art.2 (dreptul la viață), cu excepția cazului de deces rezultând din acte licite de război, nici de la art.3 (interzicerea torturii) și 4 (interzicerea sclaviei și a muncii forțate). Art.18 al Convenției prevede că „restricțiile care, în termenii prezentei Convenții, sunt aduse respectivelor drepturi și libertăți, nu pot fi aplicate decât în scopul pentru care ele au fost prevăzute”.

Examinarea conținutului restrângerilor și derogărilor admise de actele internaționale duce la concluzia că acestea sunt permise, dacă:

- sunt prevăzute de lege;
- sunt necesare într-o societate democratică;
- se impun pentru a proteja securitatea națională,



ordinea, sănătatea sau morala publică, drepturile și libertățile celorlalți.

Totodată, art.17 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale stabilește că: „Nici o dispoziție din Convenție nu poate fi interpretată ca implicând, pentru un stat, un grup sau individ, un drept oarecare de a desfășura o activitate sau a îndeplini un act ce urmărește distrugerea drepturilor sau a libertăților recunoscute de prezenta Convenție sau de a aduce limitări mai ample acestor drepturi și libertăți decât acele prevăzute de Convenție”.

Acest aspect important este subliniat de E. Aramă care atrage atenția asupra distincției dintre „restrângere” și „diminuare”, subliniind că în limbajul juridic aceste categorii nu sunt sinonime, restrângerea drepturilor fiind permisă, iar diminuarea – nu. Diminuarea presupune micșorarea conținutului material, a volumului de bunuri și garanții, reprezentându-se ca o limitare nelegală a drepturilor – adică o limitare a volumului, acțiunii în timp, spațiu și asupra persoanelor, o suprimare a garanțiilor de protecție sau reducerea lor¹¹.

Semnificația acestui aspect este confirmată și în Constituția RM, care în art.54 alin.(1) prevede că „în Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului”, iar în art.142 alin.(2), ce ține de limitele revizuirii Constituției, prevede că „nici o revizuire nu poate fi făcută, dacă are ca rezultat suprimarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor sau a garanțiilor acestora”.

La nivelul legislației naționale, în majoritatea țărilor europene, în constituție se face precizarea că exercitarea drepturilor și libertăților nu trebuie să lezeze ordinea publică, interesul public sau bunurile moravuri. Astfel, din analiza textelor constituționale, se poate constata preocuparea legiuitorului pentru păstrarea „ordinii publice” și protecția „bunelor moravuri”, cele două noțiuni fiind interconectate și chemate să formeze fundamentul securității sociale.

Noțiunea de *ordine publică* este formulată în mod diferit, dar se referă în general la menținerea unei liniști sociale caracteristice statului de drept, la evitarea unor cazuri de tulburare a păcii sociale. Conceptului de „ordine publică” s-a încercat să i se dea mai multe definiții, care pornesc de la ideea că „ordinea publică este o stare de fapt și de drept, care permite realizarea și menținerea echilibrului bazat pe consensul social necesar funcționării optime a ansamblului social în condițiile reglementărilor juridice interne în vigoare, consacării, apărării și respectării drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor, avutului public și privat, a celorlalte valori supreme în scopul promovării și afirmării progresului social într-o societate democratică”¹².

Cu alte cuvinte, conceptul de ordine publică poate fi tratat ca o stare socială în care liniștea, pacea și securitatea publică nu sunt tulburate. Sintagma vine să caracterizeze un set de reguli, care se impun cu o forță particulară și care uneori sunt numite chiar „dispoziții de ordine publică”¹³. Normele privind ordinea publică posedă un caracter imperativ, corespunzând în ansamblu exigențelor fundamentale (sociale, politice etc.), și

trebuie să fie respectate strict de către persoanele fizice sau juridice¹⁴.

Prin „bune moravuri” se înțelege ansamblul de reguli impuse de către morala socială, receptate într-un timp sau un loc dat, care în paralel cu ordinea publică constituie o normă de referință după care comportamentele sunt apreciate. În decursul timpului, în funcție de țară, de cultură și tradiții, conținutul expresiei a fost modificat, ajungându-se la situații când ceea ce într-o țară contravine bunelor moravuri, și ca atare provoacă revoltă publică, într-o altă țară să fie considerat un drept fundamental (spre exemplu, dreptul la nondiscriminare pe motiv de orientare sexuală). Deși etimologia termenului ne duce la protejarea valorilor morale, expresia a fost laicizată și transformată într-o noțiune cu un conținut prea puțin precizat și, din acest motiv, foarte ușor de modificat după principii strict raționale. Datorită secularizării societății și respingerii sistemului de referință moral tradițional, religioasă, limitele de aplicare a acestei norme sunt stabilite de către judecător. Astfel, „bunurile moravuri” au rămas doar simple instrumente în mâna statului, cu ajutorul cărora se încearcă să se afișeze o onestitate a Statului de drept și o „protejare a valorilor culturii europene”¹⁵.

Mai trebuie precizat că în beneficierea de drepturile și libertățile sale, este necesar să se respecte principiul responsabilității sociale personale: în exercitarea drepturilor sale, fiecare persoană este obligată să țină cont de drepturile altora, de îndatoririle sale față de ceilalți. Astfel, legătura cu drepturile și libertățile altora indică limitele acceptabile de a fi impuse statutului juridic al persoanei.

Am putea *concluziona* că, în acord cu standardele universale și europene privind drepturile omului, statele occidentale s-au angajat să respecte, să protejeze și să promoveze statutul juridic al persoanei în interiorul frontierelor lor. Totuși, acest statut poate face obiectul unor limitări sau restrângeri. Dar aceste limitări trebuie să fie prevăzute de lege și necesare pentru protecția securității publice, a bunelor moravuri sau a drepturilor și libertăților fundamentale ale altora. Ele trebuie să fie aplicate doar în scopurile pentru care au fost prevăzute, să fie direct legate și proporționale cu nevoia specifică pentru care au fost create și să nu fie impuse pentru scopuri discriminatorii sau aplicate într-un mod discriminatoriu. Atunci când restricțiile sunt justificate pe baza necesității de a proteja morala publică, ele trebuie să se bazeze pe principii care nu derivă exclusiv dintr-o singură tradiție, întrucât conceptul de morală derivă din multe tradiții sociale, filosofice și religioase. În plus, astfel de limitări trebuie înțelese în lumina universalității drepturilor omului și a principiului nediscriminării¹⁶.

Referindu-ne la Constituția Republicii Moldova, notăm că aceasta, aliniindu-se la standardele internaționale, stabilește în art.54:

(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile și libertățile fundamentale ale omului și cetățeanului.

(2) Exercițiul drepturilor și libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional și sunt necesare în interesele securității



naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă și infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților și demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției.

(3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24.

(4) Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o și nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.

Măsurile de restrângere a drepturilor fundamentale în Republica Moldova sunt legitime, dacă: sunt prevăzute de lege, sunt strict necesare în circumstanțele de fapt și sunt proporționale cu împrejurările care le-au determinat și scopul pentru care au fost luate. Interesul public într-o societate democratică, ordinea publică, protecția sănătății sau a moralei publice, protecția bunăstării națiunii etc., sunt acele motive care pot duce la restrângerea exercițiului drepturilor omului, circumscrise statutului său juridic¹⁷.

Totodată, ca urmare a confruntării prevederilor Constituției Republicii Moldova cu reglementările internaționale în domeniu, devine evidentă necesitatea excluderii din alin.(2) al articolului analizat a sintagmei „*împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității și imparțialității justiției*”, deoarece această condiție, potrivit art.10 din Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale, este admisă doar pentru restrângerea libertății de exprimare. Respectiv, acest motiv de restrângere a drepturilor și libertăților trebuie prevăzut nemijlocit în articolul care consacră libertatea exprimării (art.32), și nu în art.54, care are o aplicabilitate generală.

Alin.(3) art.54 nu admite restrângerea a așa drepturi ca accesul liber la justiție (art.20), prezumția nevinovăției (art.21), neretroactivitatea legii (art.22), dreptul fiecăruia om de a-și cunoaște drepturile și îndatoririle (art.23), dreptul la viață și la integritate fizică și psihică (art.24). Considerăm just de a extinde efectele acestui aliniat și asupra drepturilor reglementate în art.26 și 52, deoarece într-o societate democratică nimic nu poate justifica restrângerea dreptului la apărare și la petiționare.

Astfel, Constituția stabilește principalele condiții pentru restrângerea drepturilor și libertăților persoanei circumscrise statutului său juridic. În așa mod, se asigură protecția drepturilor și libertăților acesteia de acțiunile arbitrare ale statului, limitându-se posibilitatea autorităților de a interveni în sfera libertății individului¹⁸.

Pe plan intern, restrângerea drepturilor și libertăților persoanei, privită în sens larg, se prezintă ca o instituție interramurală, cuprinzând pe lângă prevederile constituționale, norme de drept administrativ, penal, procesual civil, procesual penal, contravențional etc., ea orânduind relațiile de putere și subordonare, fiindu-i caracteristică metoda imperativă de reglementare. Spre exemplu, *Legea privind regimul stării de urgență, de asediu și de război*¹⁹ stabilește în art.5: „(1) Pe durata stării de urgență, de asediu sau de război, în funcție de gravitatea situației ce a determinat instituirea aces-

tea, poate fi restrâns, dacă este cazul, exercițiul unor drepturi sau libertăți ale cetățenilor în conformitate cu art.54 din Constituție. (2) Restrângerea trebuie să fie conformă cu obligațiile care rezultă din tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte și nu poate implica discriminarea unor persoane sau a unor grupuri de persoane exclusiv din considerente de rasă, naționalitate, limbă, religie, sex, convingeri politice sau origine socială”.

Putem concluziona că reglementarea restrângerii drepturilor și libertăților persoanei în actele internaționale de drepturi ale omului, precum și în Legea Supremă a statului, constituie una dintre cele mai importante garanții juridice, capabile să asigure protecția statutului juridic al persoanei de ingerințele ilegale și arbitrare ale statului în sfera personală. Totuși, pentru ca dispozițiile constituționale să obțină efectul scontat, ele necesită a fi dezvoltate plenar în legislația ramurală, creându-se mecanisme viabile de protecție a statutului juridic al persoanei.

Note:

¹ Declarație privind libertatea religioasă. Dignitatis Humanae. Publicat la 18 octombrie 2001. <http://www.magisteriu.ro/dignitatis-humanae-1965/>.

² Демирчян В.В., *Пределы ограничения права на личную неприкосновенность при применении задержания в уголовном процессе*, în *Современное право*, 2008, nr.8, p. 46-49.

³ Andreescu M., *Principiul proporționalității. Contribuții ale doctrinei juridice române*. http://poruncaiburii.agaton.ro/articol/636/principiul-propor%C5%A3ionalit%C4%83%C5%A3ii-contribu%C5%A3ii-ale-doctrinei-juridice-rom%C3%A2ne#_ftnref46.

⁴ Ягофарова И.Д., *Основные характеристики ограничения прав и свобод человека: теоретико-правовой аспект*, în *Академический юридический журнал*, 2002, №4, с.12-19.

⁵ Apostol Tofan D., *Puterea discreționară și excesul de putere al autorităților publice*, All Beck, București, 1999, p.50.

⁶ Declarația Universală a Drepturilor Omului, http://www.onuinfo.ro/documente_fundamentale/declaratia_drepturilor_omului/.

⁷ Micu D., *Garantarea drepturilor omului în practica Curții Europene a drepturilor omului și în Constituția României*, All Beck, București, 1998, p.9.

⁸ *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice*. http://www.onuinfo.ro/documente_fundamentale/instrumente_internationale/conventie_drepturi_civile_politice/.

⁹ *Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale*, adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, http://www.irdo.ro/file.php?fisiere_id=79&inline=.

¹⁰ *Convenția Europeană pentru Apărarea Drepturilor Omului și a Libertăților Fundamentale*, <http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&id=285802>.

¹¹ Aramă E., *Repere metodologice pentru studierea și aplicarea dreptului*, CEP USM, Chișinău, 2009, p.157.

¹² Draghici I., *Conceptul de ordine publică și reflectarea lui în legislația actuală*. <http://www.legaladviser.ro/article/6142/Conceptul-de-ordine-publica-si-reflectarea-lui-in-legislatia-actuala>.

¹³ Vlaicu P., *Locul și rolul recunoscut bisericilor în țările Uniunii Europene*, Arhidiecezana, Cluj-Napoca, 1998. 213 p.

¹⁴ Cornu G., *Vocabulaire juridique Association Henri Capitant*, Paris, 1987, lit. “O”. 925 p.

¹⁵ Vlaicu P., *Locul și rolul recunoscut bisericilor în țările Uniunii Europene*, Arhidiecezana, Cluj-Napoca, 1998. 213 p.

¹⁶ *Orientările UE privind promovarea și protecția libertății de religie sau de convingere*, 24 iunie 2013. <http://register.consilium.europa.eu/pdf/ro/13/st11/st11491.ro13.pdf>.

¹⁷ Micu D., *op.cit.*, p.162.

¹⁸ Белый А.В., *Понятие и значение ограничения прав и свобод человека и гражданина*, în *Вестник Челябинского государственного университета*. Право. Выпуск 18. 2009. №7 (145), p. 30-33.

¹⁹ *Legea privind regimul stării de urgență, de asediu și de război*. Nr.212 din 24.06.2004, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.132-137 din 06.08.2004.



ANALIZA ÎN PLAN ISTORIC A EVOLUȚIEI MECANISMELOR INTERNAȚIONALE DE PROTECȚIE A DREPTURILOR MUNCITORILOR MIGRANȚI (mijl. an. 1950-an. 2000)

Mihail CEBOTARI,
doctorand (USM)

REZUMAT

La mijlocul anilor 1950-2000, au loc schimbări fundamentale ale mecanismelor ce reglementează migrația de muncă. Se adoptă convenții fundamentale în acest domeniu, cum ar fi Convenția OIM nr.143 din 1975 și Convenția CIDMM a ONU din 1990. Au loc schimbări ce țin de fluxurile migratorii, mijl. anilor 1950- mijl. anilor 1970 fiind o perioadă a migrației de muncă în masă, iar cea de după anii 1970 – una a restricțiilor migrației. Mecanismele recente din acest domeniu, în special Convenția OIM nr.181 cu privire la agențiile private, ne arată că gestionarea migrației de muncă trece tot mai mult din sfera publică în cea privată, ceea ce aduce cu sine riscuri suplimentare pentru muncitorii migranți. Analiza acestor fenomene și etape istorice, precum și a instrumentelor internaționale adoptate ne permite să cunoaștem funcționarea cadrului modern de protecție a drepturilor muncitorilor migranți. De asemenea, putem studia experiența acestor perioade pentru a înțelege impactul instrumentelor și acțiunilor care sunt necesare pentru a asigura protecția drepturilor acestei categorii de muncitori.

Cuvinte-cheie: migrația de muncă, migrația de muncă – istorie, protecția muncitorilor migranți, muncitori migranți.

SUMMARY

Between the mid of the 1950s and the 2000s fundamental changes affecting the labor migration occurred. In this area were adopted fundamental conventions, such as the ILO Convention n°.143 from 1975 and the ICRMW of the UN (1990). Occurred changes regarding the migration flows, the period between the mid of the 1950s – mid of the 1970s was one of mass labor migration, and the one after the 1970 years one of migration restrictions. Whilst the recent mechanisms in this area, especially the n° 181 ILO Convention regarding the private employment agencies reveal that the administration of labor migration moves more and more from the public sphere to the private domain, which brings supplementary risks for the migrants workers. The analysis of these phenomena and historic periods and of the international mechanisms which were adopted permits us to know the functioning of the modern system of the protection of migrants workers rights. Also we can study the experience of these periods in order to understand the impact of these instruments and the actions which are required to assure the protection of this category of workers.

Keywords: labor migration, labor migration – history, the protection of migrant workers, migrant workers.

Pentru o analiză istorică eficientă a evoluției mecanismelor internaționale de protecție a drepturilor muncitorilor migranți, este necesar a identifica perioadele moderne ale migrației de muncă. În această privință, autorul Andres Solimano ne vorbește despre etapizarea pe criterii economice a migrației de muncă. În viziunea sa, putem vorbi de două etape economice ale migrației de muncă moderne: „Al doilea val al globalizării spre sfârșitul sec. XX este martorul unei creșteri substanțiale în nivelul mobilității capitalului și al comerțului internațional. Cu toate acestea, piețele internaționale ale muncii au rămas segmentate, iar migrația internațională a rămas constrânsă pentru forța de muncă necalificată și săraci. În contrast, trăim într-o lume cu o înaltă mobilitate internațională a persoanelor ce au un nivel înalt de capital financiar sau uman, cum ar fi experții pe informație, administratorii, directorii și investitorii internaționali”¹.

Cercetătorul suedez Tomas Hammar trasează aceste perioade în baza gradului de restricții cu care se confruntau migranții, menționând două etape:

– Poarta deschisă: imigrare relativ liberă și angajare directă a forței de muncă străine (1945-1974).

– Poarta închisă: un control imigrațional strict; fiind permise exclusiv reunificarea familiei și refugiul politic (1974-1980)².

Autorul este, în principiu, de acord cu această delimitare, dar consideră că perioada anilor 1945-1950 trebuie să fie separată într-o etapă distinctă. Argumente, în acest sens, autorul a oferit într-un articol publicat anterior pe tema evoluției mecanismelor de protecție a muncitorilor migranți în sec.XIX-mijl. anilor 1950.

De asemenea, constatăm că există unii savanți care menționează că în perioada actuală suntem martorii unui proces de liberalizare a migrației forței de muncă ce ia amploare. Considerăm că aceasta este o tendință actuală a migrației internaționale a forței de muncă, însă aspectul dat necesită a fi analizat într-un articol separat, fiind o perspectivă a migrației internaționale a forței de muncă. În continuare, vom efectua o analiză detaliată, pe etape, a perioadelor istorice menționate *supra*.

Mijlocul anilor 1950- mijl. anilor 1970

Țările Europei de Nord se aflau într-o stare dezastuoasă după război, iar necesitatea forței de muncă pentru reconstruirea bătrânului continent cumulat



cu alocarea unor resurse esențiale pentru aceasta de către SUA – prin planul de asistență Marshall și alte programe de asistență – va constitui un puternic factor de atracție pentru muncitorii din sudul Europei, din bazinul mediteranean și din fostele colonii.

De la începutul anilor 1950, țările europene au resimțit un al doilea mare val de migrație, destul de diferit de primul val. De această dată, mișcarea avea loc din Europa de Sud, precum și din țările neeuropene mediterane și fostele colonii, spre Europa de Vest și de Nord. Motivele acestor mișcări au fost o combinație a extraordinarei expansiuni economice, datorată reconstrucției economiilor țărilor europene de nord, cuplată cu lipsa serioasă a forței de muncă, la fel ca și decolonizarea fostelor puteri coloniale. O trăsătură semnificativă a acestor migrații era că ele atrăgeau populații etnice diverse în țările europene, care până atunci erau omogene din punct de vedere etnic³.

Cadrul legal, prin intermediul căruia a avut loc migrația după război, a fost variat dar el poate fi divizat în două grupe: regimurile de migrație colonială și politicile de muncitori temporari. Migrații au trecut prin aceste două curente dintr-un singur motiv: pentru a satisface lipsa forței de muncă creată de o economie europeană în ascensiune⁴.

În timp ce fostele puteri coloniale, cum ar fi Franța și Regatul Unit, se bazau în mare parte pe fostele lor colonii pentru a satisface cererea de forță de muncă necalificată, alte state, ca Germania, Austria sau Țările Scandinave, recrutau activ muncitori în mod predominant din periferiile sudice ale Europei, țările mediterane, la fel și din Turcia. Recrutarea forței de muncă necalificată a migraților era, de obicei, reglementată de acorduri bilaterale⁵.

Un exemplu elocvent de atragere a muncitorilor migrați prin intermediul acordurilor bilaterale este cel al Olandei: „În Europa de Vest, restabilirea economică la sfârșitul anilor 1950 și la începutul anilor 1960, de asemenea, a contribuit la creșterea cererii forței de muncă. Incapabili de a satisface cererea din resursele locale (inclusiv Olanda care, doar cu o decadă anterior a fost considerată de guvernul său ca fiind suprapopulată), guvernele au negociat acorduri cu privire la migrația de muncă cu țări în special din Sudul Europei”⁶.

Despre amploarea și numărul muncitorilor migrați angajați prin acorduri bilaterale confirmă și faptul că în Germania, practic, jumătate dintre muncitorii migrați erau angajați în baza acordurilor guvernamentale: „În Germania în 1969, de exemplu 44 procente dintre toți muncitorii străini din țară au fost recrutați prin intermediul contractelor guvernamentale oficiale care chiar permiteau deportarea înapoi în țara de origine, dacă muncitorul devenea o povară pentru statul de destinație”⁷.

Au început să apară noi țări în calitate de furnizori de forță de muncă odată cu îmbunătățirea condițiilor economice în Italia în perioada anilor 1960.

Noile grupuri venind în Germania de Vest erau, în mare parte, din Turcia și Iugoslavia, cu toate că acorduri de importare a forței de muncă, de asemenea, au fost încheiate cu alte țări, incluzând Portugalia, Grecia, Maroc și Tunisia. Importul italienilor în Franța a fost schimbat pe cel al spaniolilor și persoanelor din Africa de Nord, în mare parte algerieni. Către sfârșitul anilor 1960, Franța și Germania de Vest aveau fiecare aproximativ câte 2,5 mil. de muncitori străini, alcătuind 10-12% din totalul forței de muncă⁸.

Fostele puteri coloniale au găsit o altă alternativă pentru atragerea forței de muncă: „În țări fără o istorie colonială, acordurile bilaterale cu privire la muncitorii temporari au fost singura sursă a forței de muncă migratoare. Fostele puteri coloniale europene – Marea Britanie, Franța, Belgia și Olanda – au fost prin contrast capabile să atragă un volum vast de muncitori necalificați”⁹.

Pe de altă parte, pe lângă atragerea nemijlocită a foștilor săi cetățeni stabiliți în colonii, fostele metropole atrag *volens-nolens* spre continentul european și nativii acestor țări.

Decolonizarea a permis europenilor care s-au stabilit în fostele colonii, câteodată pentru câteva generații, să migreze înapoi după ce dominația colonială a încetat, dar ea, de asemenea, a văzut cetățeni ai fostelor colonii mutându-se spre Europa, uneori din motive politice, dar mai des din cauze economice. Pe parcursul acestei perioade, țări ca Olanda au primit imigranți din Indonezia în anii 1950 și din Surinam la începutul anilor 1970, Regatul Unit a primit imigranți din Caraibi, Asia și Africa de Est – de exemplu, 20 000 asiatici ugandezi doar în 1972 au migrat în Regatul Unit ca rezultat al persecutării politice. După războiul algerian din 1962, Franța a primit un milion de algerieni de origine europeană (McDonald, 1965), la fel ca și mulți imigranți nord-africani¹⁰.

Pentru migrația către SUA, este caracteristic faptul că în această țară va fi simplificată migrația, ceea ce va atrage noi migrați din Europa: „Țările de migrație pentru stabilire, cum ar fi Canada și Statele Unite, au ridicat restricțiile pentru imigrare la începutul anilor 1960, eliminând sistemul de cote bazat pe originea etnică”¹¹.

Un alt fenomen migrațional, care apare în premieră în această perioadă, este imigrarea masivă a specialiștilor înalt calificați prin programe special adoptate de către țările de destinație. De exemplu, este bine cunoscut faptul că SUA, după cel de-al Doilea Război Mondial, au inițiat un program amplu de atragere a specialiștilor de înaltă calificare, punând practic începutul procesului de migrațiune, denumit astăzi „brain drain” (exodul de creiere). Curând, în această goană după intelect, au fost atrase și alte țări, cum ar fi Canada și Australia. Țările europene vor adopta și ele ulterior o politică similară, fiind practic puse în fața riscului de a-și pierde potențialul științific și de dezvoltare.

În perioada anilor 1960, migrarea „lucrătorilor



oaspeți” și imigrarea postcolonială au avut loc simultan cu emigrarea susținută permanentă a europenilor din vest către destinatarii tradiționali. Și, în timp ce guvernele țărilor din Asia de Est și de Sud Est, și alte părți ale lumii, pe atunci în curs de dezvoltare, se lamentau cu privire la brain-drain-ul forței lor de muncă spre destinatarii tradiționali, guvernele țărilor din Europa de Vest, de asemenea, numărau costul pierderii zecilor de mii de muncitori înalt calificați și a familiilor lor plecați spre Canada, Australia și, în special, spre SUA¹².

În această etapă a migrației de muncă, pe lângă rolul esențial al statului în organizarea migrației, un rol deosebit îl capătă sindicatele, care asigură o protecție esențială pentru muncitorii migranți.

În Franța și Germania, primele două decade de imigrare au fost în mod relativ necontencioase. O economie puternică și angajarea totală însemnau că muncitorii locali nu se simțeau în mod special amenințați de noii sosiți. În multe cazuri, muncitorii au ocultat locuri de muncă pe care nici un cetățean francez sau german nu le doreau oricum și, când ei obțineau totuși locuri de muncă industriale mai bine plătite, sindicatele aveau grijă ca condițiile să fie egale celor oferite muncitorilor locali¹³.

Acțiunile de protecție a drepturilor muncitorilor migranți de către sindicate erau datorate, în mare parte, necesității de a asigura condiții egale de muncă și salarizare tuturor muncitorilor pentru a nu permite instaurarea unor practici negative pe piața locală a muncii și față de muncitorii locali. „Altruismul nu este motivația: asigurarea egalității salariilor și condițiilor preveneau ca migrații să acționeze ca depreciatori ai salariilor – după cum ei acționează în Statele Unite”¹⁴.

Astfel, unul dintre motivele care stimulau sindicatele din țările de destinație să se implice în protecția drepturilor muncitorilor migranți era combaterea dumpingului social și a înrăutățirii condițiilor de muncă ale muncitorilor autohtoni, cauzate de acceptarea unor condiții proaste de către muncitorii migranți. Există și opinii care menționează că sindicatele nu au permis ca migrația de muncă să fie utilizată ca o armă și mijloc de influență cu care muncitorii din țările de destinație să fie pedepsiți sau șantajați.

În ceea ce privește mecanismele legale internaționale adoptate în această perioadă, în anul 1953 intră în vigoare Convenția Europeană cu privire la Drepturile Omului (CEDO). Cu toate că CEDO nu are drept scop să protejeze drepturile sociale și pe cele de muncă, jurisprudența sa bogată asigură protecția unui șir destul de larg de drepturi sociale. În special, putem enumera cazurile în care se constată încălcarea dreptului la asistență și protecție socială a migranților: *Gaygusuz vs Austria*, *Poirrez vs Franța*, *Muller vs Austria* etc. De asemenea, CEDO, în mai multe cazuri condamnă munca forțată și sclavia, de exemplu, cazul *Siliadin vs Franța* etc.

În această perioadă, vor fi adoptate trei Conven-

ții fundamentale ale OIM, și anume: *Convenția cu privire la remunerarea egală* nr.100 din 1951, *Convenția cu privire la abolirea muncii forțate* nr. 105 din 1957 și *Convenția privind discriminarea în domeniul ocupării forței de muncă și a exercitării profesiei* nr.111 din 1958. Aceste convenții fac parte din cele 8 convenții fundamentale care sunt obligatorii pentru toate statele membre ale OIM, indiferent de adoptarea de către ele a acestora. Astfel ele instituie prevederi valoroase ce au o implicație largă asupra situației tuturor muncitorilor afectând și statutul muncitorilor migranți.

Convențiile nr.100 și nr. 111 vor reglementa nediscriminarea și asigurarea unor condiții egale la locul de muncă, o problemă cu care muncitorii migranți se confruntă și astăzi, după mai mult de jumătate de secol de la adoptarea acestor mecanisme.

Convenția nr.105 a OIM va completa Convenția nr.29 a OIM, stabilind clar interdicția de a impune pe oricine la muncă forțată și oferind lista cazurilor în care munca forțată nu este admisibilă.

La data de 18.10.1961 este adoptat un alt instrument regional important la nivelul Consiliului European – *Carta Socială Europeană (CSE)*. Aceasta reglementează, în art.18 și 19, drepturile sociale și de muncă ale muncitorilor migranți. Este specific pentru acest instrument faptul că asemenea drepturi sunt garantate doar pentru muncitorii cu reședință legală. Un alt aspect important al acestui mecanism este faptul că CEDO și CSE funcționează împreună, de multe ori concluziile CSE stând la bază și servind drept argumente pentru deciziile Curții Europene a Drepturilor Omului.

De asemenea, pe plan internațional sunt adoptate de către ONU la 16 decembrie 1966 două mecanisme fundamentale pentru protecția drepturilor omului, și anume: *Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice* și *Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale*.

În concluzie, observăm că această perioadă de migrație va contribui la apariția unor mecanisme reale și funcționale de gestionare a migrației de muncă și de protecție a muncitorilor migranți. În același timp, migrația masivă va pune ulterior statele europene în fața mai multor probleme pe care acestea vor trebui să le soluționeze.

Politica de restrângere a migrației de la mijlocul anilor 1970

Situația se va schimba esențial, începând cu anii 70 ai secolului XX, când criza economică va contribui la scăderea esențială a necesității țărilor europene în forță de muncă necalificată.

În Europa, de exemplu, în anii 1970 a fost o perioadă de tranziție: criza petrolului a pus capăt recrutării muncitorilor migranți, care în mod progresiv a condus la noi îngrijorări cu privire la reunificarea familiei și integrarea la cea de-a doua generație. Șomajul în același timp a apărut ca o problemă majoră,



făcând ca migrația de muncă să nu mai fie o prioritate (Hune and Niessen, 1994)¹⁵.

O altă opinie cu privire la această perioadă este următoarea: „Cea de-a patra și ultima fază durează de la 1973-74 până în prezent și este caracterizată de un control imigrațional riguros. Imigrația de muncă practic a încetat în toată Europa de Vest, cu excepția unui număr în creștere al străinilor ilegali și al unui anumit număr al muncitorilor sezonieri în Elveția, de exemplu. Aceasta totuși nu înseamnă că toată imigrarea spre Europa de Vest a încetat. Familiile mai au dreptul la reunificare și refugiații politici continuă să fie acceptați, cu toate că sub un protest esențial în creștere”¹⁶.

În acest sens, pe fundalul crizei economice din această perioadă și al creșterii prețurilor la produsele petroliere, țările europene care tradițional încurajau imigrația în scop de muncă încetează aceste acțiuni pentru ca ulterior să le ceară migranților care se află pe teritoriul lor să plece în țările lor de origine.

Austria, Belgia, Elveția, Suedia, Danemarca, Olanda și Franța au adoptat variante ale acestei scheme de muncitori temporari. După 1973, toate țările au încetat sau în mod drastic au redus migrația de muncă¹⁷.

De asemenea, pe fundalul reabilitării economice a statelor europene, acestea vor înregistra un proces de reîntoarcere a migranților care în trecutul recent au migrat spre alte regiuni: „Către anii 1970 a avut loc o inversare în venitul pe cap de locuitor între Spania și Italia, pe de o parte, și Argentina și Venezuela, pe de altă parte. Așa cum vom arăta mai jos, când vom analiza cazul Argentinei mai detaliat, principalii stimulenți economici pentru emigrare din Europa spre Argentina practic au dispărut în anii 1970. Într-adevăr, migrația inversă din Argentina spre Italia și Spania a devenit norma începând cu anii 1970” (Solimano, 2002b)¹⁸.

Pornind de la aceste circumstanțe, statele europene afectate de imigrație au întreprins un șir de acțiuni pentru limitarea și încetarea ei: „În contrast, țările europene au fost gazde neospitaliere și în special după ce recrutarea oficială a muncitorilor străini a încetat în 1973-74, câteva au adoptat măsuri pentru a stimula reîntoarcerea migranților. Succesul relativ al acestor măsuri, împreună cu efectul dificultăților economice pe care unele țări le-au întâmpinat la începutul anilor 1980, au tins să reducă migrația netă pe parcursul acelei perioade”¹⁹.

Însă cu toate acestea, țările europene nu au reușit să stimuleze reîntoarcerea migranților în țările de origine, ci invers, aceștia și-au adus familiile în țările de reședință. Putem afirma că acesta este unul dintre cele mai mari exemple de migrație cu scop de reunificare a familiei din istoria umanității.

Iată ce spune pe marginea acestei situații secretariatul ONU: „Criza petrolului de la începutul anilor 1970 a contribuit la un declin major al migrației de muncă spre țările industrializate. După aceasta

reunificarea familiei a devenit una dintre puținele modalități legale pentru muncitori ca să fie admiși în țările europene care anterior primeau cu bucurie muncitorii (UN secretariat, 1997a:4)”²⁰.

Este semnificativă și următoarea remarcă: „Împreună cu criza petrolului din 1973, totuși recrutarea oficială a forței de muncă a fost încetată, cu intenția că muncitorii străini care se aflau atunci în Germania trebuie să se reîntoarcă acasă și să se alăture familiilor lor. În schimb, a avut loc contrariul, membrii familiei s-au alăturat muncitorilor din Germania. Ca rezultat, numărul muncitorilor migranți și familiile lor care locuiau în Germania a crescut”²¹.

Și cu toate că scopul țărilor europene era limitarea migrației, migrația pentru reunificarea familiei a obținut un caracter masiv durând mai mulți ani.

Creșterea bruscă a imigrației din Europa de Sud și de Est, constând în mare parte din reunificarea familiei, a decurs aproximativ 10 ani (timpul de care a fost nevoie pentru a reduce drastic restanța în cererile care s-au acumulat pe parcursul anilor)²².

Este important de evidențiat faptul că în această perioadă mulți dintre foștii imigranți care erau impuși să se reîntoarcă în țările lor de origine au apelat la ajutorul organizațiilor obștești și de caritate pentru a beneficia de asistență, inclusiv în scopul de a rămâne în țara de destinație. Din acest considerent, putem afirma că în perioadă vizată organizațiile obștești au avut un rol în creștere în ceea ce ține de asistența muncitorilor migranți și în unele cazuri au contribuit la protecția drepturilor fundamentale ale acestora.

Ca urmare a schimbării esențiale a situației în domeniul migrației internaționale, în special datorită scăderii fluxurilor migratorii în scop de muncă, creșterii migrației clandestine și necesității de a asigura integrarea în societate a muncitorilor migranți era necesară adoptarea unor noi mecanisme internaționale care să corespundă caracterului epocii.

Alte schimbări semnificative sunt și: încetarea acțiunii acordurilor bilaterale dintre state pentru furnizarea forței de muncă, scăderea sau chiar dispariția angajărilor în grup, organizate de către statele de destinație etc. În acest context, obțin un rol tot mai important în migrația internațională a forței de muncă actorii nestatali, cum ar fi agențiile private de ocupare a forței de muncă, reprezentanții angajatorilor de peste hotare și alți intermediari. Din păcate, mulți dintre acești actori nestatali, prin acțiunile lor, lezau drepturile muncitorilor, iar intermediarii ilegali, în unele cazuri, erau implicați în organizarea traficului de ființe umane și a muncii forțate.

Astfel, din cauza acestor schimbări, Convenția OIM nr. 97 din 1949 devine un mecanism învechit și apare necesitatea unor noi reglementări cu privire la migrația forței de muncă. Această modificare are loc odată cu adoptarea Convenției OIM cu privire la muncitorii migranți nr. 143 din 1975.

Convenția OIM nr.143 asigură o protecție suplimentară muncitorilor migranți, stabilește dezideratul



combaterii migrației ilegale și în condiții abuzive, promovează egalitatea în drepturi a migranților cu muncitorii țărilor de destinație, reglementează aspecte ce țin de reunificarea familiei și protecția altor drepturi esențiale. Însăși structura acestei Convenții formată din două părți, prima intitulată – *Migrarea în condiții abuzive*, a doua – *Egalitatea de oportunitate și tratament*, ne arată că Convenția este orientată în mod special pe combaterea migrației clandestine și în condiții abuzive și pe asigurarea efectivă a drepturilor muncitorilor migranți, în mod special al celor care deja se află în țările de destinație.

Spre deosebire de Convenția OIM nr.97 din 1949, această Convenție reglementează detaliat și aspecte ce țin de dreptul la educație, drepturile culturale, dreptul de a păstra identitatea națională și etnică a migranților, dreptul copiilor migranților de a-și cunoaște limba țării de origine. Aceste detalii ne arată că Convenția are un impact major în asigurarea drepturilor muncitorilor migranți care se află în mod legal pe teritoriul țărilor de destinație încercând, pe de altă parte, să restricționeze migrația iregulară.

În 1973, OIM va adopta o altă Convenție fundamentală, al cărei scop este interzicerea muncii copilului – *Convenția nr.138 cu privire la vârsta minimă de muncă*. Aceasta are ca scop să protejeze copiii de abuz și impunerea lor la anumite munci și activități care le-ar putea dăuna sau i-ar putea afecta. Convenția la art.2 impune statele să stabilească o vârstă legală, de la care persoanele se pot angaja în câmpul muncii și cere ca nici o persoană sub această vârstă să nu fie atrasă în câmpul muncii.

De asemenea, îngrijorarea în legătură cu situația unor asemenea categorii vulnerabile, cum ar fi femeile și copiii, a contribuit la adoptarea unor Convenții în acest sens și de către ONU. Astfel, în 1979 este adoptată *Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei*, iar în 1989 *Convenția cu privire la drepturile copilului*.

În plan regional, la 24 noiembrie 1977, este adoptată de către Consiliul Europei *Convenția Europeană referitoare la statutul juridic al lucrătorului migrant*. Această Convenție va reglementa amplu aspecte ale migrației de muncă, cum ar fi obținerea permisului de ședere, încheierea contractului de muncă, examenele medicale, reîntregirea familiei, condițiile de muncă ș.a. Astfel, această Convenție este unul dintre cele mai complexe mecanisme regionale care reglementează situația muncitorilor migranți. Iar garanțiile și reglementările sale vor contribui la consolidarea drepturilor și protecția muncitorilor migranți.

Printre alte rezultate ale acestei perioade, sunt adoptarea unor noi politici și practici în legătură cu fenomene migraționale puțin întâlnite până atunci. Printre acestea este și combaterea migrației ilegale.

Națiunile cu tradiție solidă a migrației, cum ar fi Statele Unite sau Franța, s-au confruntat în anii 1980 cu migrația iregulară. Cele două măsuri pe care le-au adoptat (regularizarea imigranților care sunt deja

în țară și sancțiuni contra angajatorilor) au influențat formarea unei abordări împotriva migrației iregulare²³.

Ulterior, aceste măsuri vor fi utilizate în calitate de practică eficientă de combatere a migrației iregulare, conturând sistemul modern de gestionare a migrației iregulare.

De asemenea, în această perioadă, se va schimba atitudinea guvernelor față de migrație. Astfel, dacă după cel de-al Doilea Război Mondial ea era vizualizată pozitiv și muncitorii migranți erau încurajați să vină să muncească în țările de destinație, după anii 70 ai sec.XX aceasta nu mai este atât de favorabilă.

Așadar, în conformitate cu datele Secretariatului Națiunilor Unite, „În 1976 doar 6 procente din guverne vedeau imigrarea ca fiind prea înaltă; către 1980 procentajul s-a ridicat la 13 și către 1983 la 19. De asemenea, în 1976 doar 13 procente din guverne au considerat nivelul emigrării ca fiind prea înalt, în comparație cu 20 procente în 1983” (United Nations Secretariat, 1997b:24)²⁴.

În concluzie, perioada de după anii 70 a lăsat Europei (în mod special, celei vestice) o moștenire și practică bogată în ceea ce privește migrația de muncă. Anume în această perioadă se pune baza politicii restrictive de imigrare, vor fi adoptate politici de reintegrare a imigranților și, nu în ultimul rând, vor fi formate și definitivitate o serie de măsuri pentru combaterea migrației ilegale care, de asemenea, sunt aplicate pe larg și acum. Totodată, în această perioadă se adoptă mecanisme internaționale și regionale care corespund noilor realități și care urmăresc să asigure o protecție mai bună a drepturilor imigranților.

Perioada de după anii 1990

După anii 1990, în Europa va avea loc un alt val al migrației, care continuă și în prezent, acesta va include migrația dinspre statele fostului bloc sovietic, în special spre țările Europei de Vest sau, în unele cazuri, spre alte state dezvoltate, cum ar fi SUA, Israel etc. De asemenea, se va intensifica migrația specialiștilor cu calificări profesionale solicitate (*brain drain*) și va crește semnificativ rolul intermediarilor privați în contextul migrației internaționale a forței de muncă.

Istoricul suedez Goran Rystad descrie astfel această perioadă: „Perioada după 1985: de la căutarea unui loc de muncă la căutarea azilului. Către mijlocul anilor 1980, o schimbare a avut loc și care devine simțită în mod crescător. În timp ce migrația de muncă s-a stopat, sau în orice caz a rămas relativ limitată în raza sa de acțiune, presiunea asupra frontierelor statelor cu toate acestea a continuat. Caracterul și componența curentelor imigraționiste, cu toate acestea, s-a modificat și a fost acum marcată de cererea în creștere pentru azil, care de asemenea a fost acompaniată de schimbarea în țara de origine. Un alt element nou pe parcursul acestei perioade a fost creșterea diapazonului migrației ilegale”²⁵.



De asemenea, datele arată că, deși statele au întreprins mai multe măsuri pentru stoparea migrației, aceasta nu s-a micșorat, ci, dimpotrivă, a crescut: „Datele obținute indică o creștere a numărului de migranți de la 75 de milioane de persoane în 1965 la 120 de milioane în 1990, însemnând o rată de creștere de 1,9 procente pe an, puțin mai sus de rata de 1,8 procente pe an în care populația lumii creștea pe parcursul aceleiași perioade (Națiunile Unite 1996a și 1996b)²⁶.

La fel, s-a păstrat și atitudinea rezervată a statelor față de migrație: „Către 1995, 29 de procente ale țărilor dezvoltate și 18 procente ale țărilor în curs de dezvoltare considerau nivelurile migrației prea înalte. În continuare, mai puține țări (dezvoltate și în dezvoltare) urmăreau politici de neintervenție cu privire la imigrare și emigrare” (p. 25)²⁷.

Din punctul de vedere al protecției drepturilor muncitorilor migranți, această perioadă a fost una progresivă, fiind adoptat cel mai recent și actualizat mecanism ce reglementează drepturile muncitorilor migranți – *Convenția ONU din 1990 cu privire la protecția drepturilor muncitorilor migranți și a membrilor familiilor lor* (CIDMM). Lucrările asupra acesteia au fost începute încă la sfârșitul anilor 1970.

Curând, după adoptarea de către OIM a Convenției nr.143, Mexicul și Maroc au inițiat o campanie pentru elaborarea unei Convenții ONU privind protecția drepturilor fundamentale ale migranților. Pe lângă insatisfacția față de tratatele OIM anterioare, aceste țări au fost reticente să lase problemele ce țin de migrație OIM din cauza caracterului tripartit al acesteia, care, în opinia mai multor guverne, acordă sindicatelor un rol prea important (Böhning, 1991). Suplimentar, Convențiile ONU sunt, spre deosebire de tratatele OIM, pasibile rezervelor, ceea ce face posibil de a acomoda îngrijorările unor state²⁸.

Din păcate, inițial statele erau destul de reticente să adopte această Convenție. Unul dintre motive consta în faptul că se considera că adoptarea acesteia va cauza anumite ingerințe în sistemele lor interne de administrare a migrației. Statele nu doreau în niciun mod să își limiteze suveranitatea în materie de migrație.

Mai mulți autori consideră că aceste temeri sunt nefondate, din considerentul că această Convenție, practic, nu creează noi prevederi normative, ci le aplică față de migranți pe cele care deja există. În atare sens, este important să menționăm că în mare parte drepturile migranților stipulate în această Convenție sunt transcrise din Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice și Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale: „Ea nu diminuează dreptul statelor de a stabili criterii pentru admisia migranților; ea nu oferă căi de eschivare migranților iregulari, fiindcă ea doar le oferă protecția umanitară de care ei beneficiază în baza altor instrumente ale ONU; ea nu asigură stan-

darde noi, ci reflectă ceea ce statele erau de acord să concedeze în anii 1990”²⁹.

Din păcate, cu toate că la moment există mai multe Convenții care reglementează statutul muncitorilor migranți și care ar putea îmbunătăți situația acestora, ele nu sunt ratificate și adoptate de majoritatea statelor. Un exemplu ar putea fi și CIDMM, adoptată în mare parte de statele de origine și mai puțin de statele de destinație în care se află muncitorii migranți.

De notat că un număr total de 82 de state diferite au ratificat una sau mai multe din aceste trei standarde complementare, iar până în iunie 2009, Convenția OIM nr.97 din 1949 a fost ratificată de 49 de țări; Convenția OIM nr. 143 din 1975 de 23 de țări și CIDMM din 1990 a fost ratificată de 41 de țări și semnată de alte 15 țări. Câteva țări au ratificat una sau ambele convenții OIM, precum și CIDMM³⁰.

O altă modificare esențială în ceea ce privește migrația de muncă și protecția muncitorilor migranți este adoptarea de către OIM în 1997 a Convenției nr. 181 cu privire la agențiile private de ocupare a forței de muncă. Această Convenție oferă agențiilor private posibilități mai mari de implicare în fluxurile migratoare și în angajarea muncitorilor peste hotare, dar în același timp ea obligă statele să asigure mecanisme eficiente și clare de monitorizare, control și sancționare a acestora în cazul încălcării de către ele a drepturilor muncitorilor.

Actualmente, agențiile private de ocupare a forței de muncă gestionează o parte semnificativă a pieței de muncă: „În Asia, de exemplu, Nicola Piper accentuează că migrația este administrată prin intermediul unor actori privați care, în mare parte, se eschivează de la încercările statelor de a reglementa activitatea lor – în mod particular, din cauza înțelegerilor clandestine care deseori există între angajatori, oficialii guvernamentali și recrutori (cap.7). După cum observă Castles (2006), retragerea statelor din organizarea pro-activă a migrației (cel puțin, în segmentul de munci necalificate) se încadrează într-un context general neoliberal care le vede pe ele ca jucând un rol în descreștere în reglementarea pieței muncii”³¹.

Așadar, această Convenție vine ca răspuns la realitățile existente pe piața muncii și oferă mecanisme pentru protecția muncitorilor migranți care se angajează prin intermediul acestor agenții. De exemplu, art.10 al Convenției prevede obligativitatea statelor de a crea un mecanism de plângeri și de a institui o autoritate de control asupra agențiilor private. Suplimentar, Convenția cere atât licențierea obligatorie a activității acestor agenții, cât și caracterul gratuit al serviciilor prestate de către agențiile private (acestea obțin remunerare doar de la angajator).

De asemenea, în anul 1999, este adoptată cea mai recentă Convenție fundamentală a Organizației Internaționale a Muncii, Convenția OIM cu privire la cele mai grave forme a muncii copilului, nr.182. Această convenție definește la articolul 3 formele grave de muncă la care pot fi supuși copiii, menționând inclu-



siv prostituția și serviciile sexuale, sclavia, activitățile ilegale și munca în condiții periculoase pentru viață și sănătate. Convenția cere la art.4 ca aceste genuri de activitate să fie stabilite de lege și să fie determinate clar industriile unde acestea se practică. La articolul 7 se indică măsurile de prevenire a acestor forme grave ale muncii copilului, iar articolul 8 stabilește colaborarea membrilor OIM în asigurarea respectării acestor standarde.

Concluzii

Studierea istoriei recente a migrației de muncă și a evoluției mecanismelor de protecție a drepturilor muncitorilor migranți ne permite să obținem mai multe informații utile:

- În ce context istoric au fost adoptate convențiile și tratatele ce reglementează situația muncitorilor migranți și care era scopul nemijlocit al acestora în perioada istorică determinată. Această informație ne permite să efectuăm o interpretare istorică corectă pornind de la circumstanțele istorice în care aceste instrumente internaționale urmau să funcționeze.

- Care sunt problemele și încălcările cu care s-au confruntat muncitorii migranți la diferitele etape istorice ale migrației de muncă.

- Care sunt perspectivele migrației de muncă în viitorul apropiat, având în vedere experiența istorică recentă și care ar fi măsurile necesare pentru a evita încălcările drepturilor omului cu care s-au confruntat muncitorii migranți în trecut.

- Ne permite să ne facem o imagine unică și de ansamblu asupra situației din domeniul protecției drepturilor muncitorilor migranți.

În încheiere, analiza situației din domeniul protecției muncitorilor migranți în perioada actuală nu poate fi făcută fără studierea evoluției istorice a migrației de muncă. Finalizăm acest articol cu maxima marelui politician britanic Sir Winston Churchill care spunea: *Cei care nu învață din istorie sunt condamnați să o repete.* În acest sens, suntem ferm convinși că studierea acestor detalii istorice ne permite să înaintăm presupuneri în legătură cu o posibilă evoluție a evenimentelor în domeniul migrației de muncă. De asemenea, studierea experienței istorice ar putea permite legiuitorului național să adopte mecanisme legale mai eficiente pentru protecția drepturilor acestor muncitori, mecanisme care acum sunt necesare pentru a asigura un nivel de protecție a numărului în creștere al muncitorilor migranți moldoveni.

Recenzent:

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

Note:

¹ Andrés Solimano, *Globalization, history and international migration: a view from Latin America*, în *Wor-*

king Paper, no. 37, 2004, Ed. OIM Geneva, Elveția, p.1.

² Goran Rystad, *Immigration History and the Future of International Migration*, în *International Migration Review*, 1992, vol. 26, no.4, p.1172, 1168-1199.

³ "Immigration: The European Experience"* , Christian Dustmann, Tommaso Frattini, http://www.norface-migration.org/publ_uploads/NDP_01_12.pdf, 2012. Accesat: 17.06.14, p.5.

⁴ Randall Hansen, *Migration to Europe since 1945: its History and its lessons*, The political quarterly publishing co. Ltd 2003, p.1. http://homes.chass.utoronto.ca/~rhansen/Articles_files/20031.pdf. Accesat: 09.10.14.

⁵ "Immigration: The European Experience"* , Christian Dustmann, Tommaso Frattini, http://www.norface-migration.org/publ_uploads/NDP_01_12.pdf, 2012. Accesat: 17.06.14, p.6

⁶ Reginald Appleyard, *International migrational policies: 1950-2000*, în *International Migration*, vol. 39 (6) 2/2001, p.10.

⁷ Goran Rystad, *op.cit.*, 1992, p.1168-1199, 1175.

⁸ *Ibidem*, p.1177-1178.

⁹ Randall Hansen, *op.cit.*

¹⁰ Christian Dustmann, Tommaso Frattini, "Immigration: The European Experience"* , http://www.norface-migration.org/publ_uploads/NDP_01_12.pdf, 2012. Accesat: 17.06.14, p. 5-6.

¹¹ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Cambridge University Press, New York, 2009, p.50.

¹² Reginald Appleyard, *op.cit.*, p.10.

¹³ Randall Hansen, *op.cit.*

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, p.20.

¹⁶ Goran Rystad, *op.cit.*, p. 1168-1199, 1172.

¹⁷ Randall Hansen, *op.cit.*, p.2.

¹⁸ Andrés Solimano, *op.cit.*, p.3.

¹⁹ Hania Zlotnik, *Trends of International Migration since 1965: What Existing Data Reveal*, în *International Migration*, 1999, vol. 37 (1), p.25.

²⁰ Reginald Appleyard, *op.cit.*, p.10.

²¹ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, p.324.

²² *Ibidem*, p.50-51.

²³ *Ibidem*, p.56.

²⁴ Reginald Appleyard, *op.cit.*, p.11.

²⁵ Goran Rystad, *op.cit.*, p.1168-1199, 1179.

²⁶ Hania Zlotnik, *op.cit.*, p.22.

²⁷ Reginald Appleyard, *op.cit.*, p.11.

²⁸ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, p.7.

²⁹ *Ibidem*, p.58.

³⁰ *Ibidem*, p.155.

³¹ *Ibidem*, p.21.



РЕЦЕНЗИЯ

Владимир Николаевич Кудрявцев

Избранные труды по социальным наукам, в 3-х томах. Москва: Наука, 2002.

Ученики академика В.Н. Кудрявцева, ученого с мировым именем, – кандидаты и доктора юридических наук из стран СНГ и Восточной Европы, ученые-юристы, профессора, студенты, аспиранты гуманитарных вузов, практические работники правоохранительных органов – с большим удовлетворением и глубоким научным интересом восприняли издание его научных трудов в 3-х томах. Их содержание свидетельствует о многогранной научно-исследовательской, педагогической, государственной и общественной деятельности автора на протяжении десятилетий, о широте, глубине и постоянстве его научных интересов. Первый том озаглавлен «Общая теория права. Уголовное право» и включает 18 глав. В первой части первого тома, озаглавленной «Правовое поведение: норма и патология» (12-234), анализируются и с большой научной глубиной, обстоятельно и доступно для широкого круга читателей раскрываются такие сложные понятия общей теории права, как нормативный аспект поведения, правовое поведение; общая характеристика, правовой поступок; признаки и границы, природа правомерного поведения, виды правомерного поведения, деформация поведения; природа противоправного поведения, социальный контроль, юридическая ответственность, поведение и право; обратная связь.

Главы 6, 7 и 8 имеют не только большое теоретическое, но и практическое значение, так как в них раскрывается механизм деформации потребностей и интересов потенциальных правонарушителей, деформации принятия решений и, что самое важное для практики борьбы с преступностью, – причины правонарушений и меры по их предупреждению.

Говоря о причинах правонарушений, В.Н. Кудрявцев выделяет 3 уровня этих причин и условий: *индивидуальный* (психологический), *социальный* и *философский* (том I, 148-149). Причинами правонарушений на индивидуальном уровне автор считает рассогласованность личности со средой. На социальном уровне основное внимание уделяется образу жизни людей, прежде всего в малых социальных группах. На философском уровне правонарушение – это издержки функционирования социальной системы, обусловленные внутренними и внешними противоречиями ее развития.

В разделе о предупреждении правонарушений (том I, 195-196) подчеркивается, что система профилактики действует по существу лишь в сфере борьбы с преступностью, в связи с чем вносится предложение о создании системы профилактики непроступных правонарушений, в основном на местном уровне.

Настольной книгой на многие годы для следователей, прокуроров и судей стала монография В.Н. Кудрявцева «Общая теория квалификации преступлений», выдержавшая несколько изданий в 1963, 1972, 1999 гг. и включенная в I том избранных трудов автора (237-496). В ней обобщен опыт применения норм права, главным образом в наиболее сложных и спорных ситуациях: при

конкуренции правовых предписаний, в случае совершения нескольких преступлений (реальная и идеальная совокупность) и др.

Характерной особенностью научных трудов В.Н. Кудрявцева является то, что он никогда не ограничивает свои исследования только рамками теоретических аспектов проблемы. Будучи в разное время членом научно-консультативных советов Министерства юстиции, Верховного суда, Прокуратуры СССР, членом общественного совета при МВД России, он широко использовал в своих трудах обобщение судебно-следственной практики, конкретные примеры и требовал этого и от своих учеников. Его труды являются примером и постоянным источником вдохновения для преподавателей, студентов, аспирантов.

Практическим работникам правоохранительных органов хорошо известно, сколь сложным, а порой мучительным, является решение вопросов о правильной квалификации преступления, о разграничении смежных составов; сколько ошибок при этом совершается, сколько приговоров отменяется или изменяется из-за ошибочной квалификации преступления. Это влечет за собой нарушение прав человека, отрицательно сказывается на судьбе подсудимых, вплоть до привлечения к уголовной ответственности без достаточных оснований и вынесения необоснованных обвинительных приговоров (том I, 248-256).

Монография содержит такие разделы, как понятие и значение квалификации преступлений, ее место в системе научных знаний, методологические основы квалификации, состав преступления, юридические основания квалификации, признаки состава преступления, разграничение преступлений, процесс квалификации, конкуренция норм, квалификация нескольких преступлений, изменение квалификации.

В монографии приводятся статистические данные и многочисленные примеры ошибочной квалификации преступлений. И в нашей республике изучение этого вопроса, имеющего большое практическое значение, могло бы стать темой для диссертационной работы.

В первый том включены также четыре статьи, опубликованные в разные годы, и краткие биографические сведения об авторе.

Теоретические положения, изложенные автором, проиллюстрированы многочисленными схемами, которые делают их более наглядными и доступными для понимания, усвоения и практического применения.

Большую теоретическую и практическую ценность представляют работы, включенные во II том избранных трудов академика Кудрявцева. Это работы, посвященные криминологии, социологии и конфликтологии. Его открывает одна из первых монографий автора «Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения)», изданная в 1968 году и переведенная в Италию и Японию.

Монография включает такие разделы, как причина, следствие, связь причины и следствия, научное предвидение в криминологии.



Эта работа автора также имеет большое теоретическое и практическое значение для выявления причин и условий, способствующих совершению преступлений, и разработке мер по их устранению.

Новый Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова, вступивший в действие одновременно с новым Уголовным кодексом РМ 12 июня 2003, в главе 3 «Меры по устранению условий, способствующих совершению преступлений и других нарушений законодательства» предусматривает, что установление в ходе уголовного преследования и судебного разбирательства причин и условий, способствовавших совершению преступления, является обязанностью органа уголовного преследования. Заметим сразу, что в новом УПК РМ органы предварительного расследования переименованы в органы уголовного преследования, а следователи названы офицерами по уголовному преследованию (ст. 55-57 УПК РМ).

Молодые практические работники сталкиваются с определенными трудностями в выполнении требований ст. 216 УПК, и в их преодолении им может оказать неоценимую помощь работа В.Н. Кудрявцева «Причинность в криминологии».

Во второй том, как часть коллективного труда «Юридическая конфликтология», включены также материалы разных лет: социальное и биологическое в антиобщественном поведении, преступность в кризисном обществе, социальные причины организованной преступности в России, социальные отклонения, социальная деформация, предмет социологии права, юридическая конфликтология. В 2001 году этот коллективный труд был удостоен академической премии имени крупнейшего российского социолога М.М. Ковалевского.

В.Н. Кудрявцев в работе «Социальное и биологическое в антиобщественном поведении» анализирует различные теории преступности и приходит к выводу, что «бесспорна ведущая роль социальных элементов поведения» (Том II, 155). Этим как бы дается ответ на утверждения основоположника криминологии итальянского врача Чезаре Ломброзо и его сторонников, стремящихся доказать, что в совершении преступлений решающую роль играют биологические факторы, такие как «физические стигматы», умственная недоразвитость, эмоциональная нестабильность, плохая наследственность, устройство желез внутренней секреции и т.п.

В третьем томе центральное место занимает монография «Политическая юстиция в СССР», посвященная анализу возникновения, функционирования и ликвидации уникальной в своем роде политико-юридической системы, осуществлявшей массовые репрессии в течение всех лет существования советской власти, опубликованная в 2000 году и переизданная в 2002 году. Не вдаваясь в подробный анализ этой монографии, отметим лишь, что ее издание и переиздание свидетельствуют и о большом гражданском мужестве авторов В.Н. Кудрявцева и А.И. Трусова, если учитывать, что в настоящее время все меньше желающих вспоминать о трагических

событиях прошлого. А некоторые «горячие головы» из числа национал-патриотов пытаются вообще отрицать существование массовых репрессий, пытаются всячески опорочить публицистическое произведение Александра Солженицына «Архипелаг ГУЛАГ», о чем недавно писала «Комсомольская правда».

Мы отдаем себе отчет в том, что глубокий, всесторонний, тщательный анализ научных трудов академика В.Н. Кудрявцева потребует отдельного монографического исследования. Мы же поставили перед собой скромную цель – ознакомить читателей лишь с некоторыми положениями этого трехтомного издания, привлечь внимание преподавателей, студентов, аспирантов к этому академическому изданию для использования в научно-исследовательской, практической и педагогической работе.

Отметим также, что несмотря на политические бури и ураганы, пронесшиеся за последнее десятилетие над всеми странами СНГ, в большинстве своем научные связи между учеными этих стран сохранились.

И в Академии МВД Республики Молдова, и в других юридических вузах республики нет ни одной курсовой, дипломной работы, диссертации по уголовному праву, криминологии, в которых авторы не ссылались бы на труды видных российских ученых-криминалистов и криминологов: В.Н. Кудрявцева, Н.Ф. Кузнецовой, А.А. Пионтковского, Г.А. Кригера, Ю.М. Ткачевского, А.И. Долговой, С.Г. Келиной и многих других.

Сохранившиеся научные связи положительно сказались на развитии юридической науки и в нашей республике. В Молдове сформировано несколько Ученых советов по защите кандидатских и докторских диссертаций, Высшая аттестационная комиссия, утверждающая или отклоняющая решения этих советов. За последние годы защищены и успешно прошли аттестацию десятки кандидатских и ряд докторских диссертаций по юридическим наукам. Преподавателями юридических вузов изданы монографии, учебники, учебно-методические пособия по уголовному праву, уголовно-исполнительному праву, по криминологии на государственном и русском языках. Авторами многих из них являются выпускники высших учебных заведений Москвы, Санкт-Петербурга, Киева, Харькова, а также высших учебных заведений Румынии. Некоторые молодые ученые, продолжая традиции старшего поколения, также защитили диссертации в этих научных центрах. Мы благодарны всем, кто внес и вносит неоценимый вклад в подготовку научных и педагогических кадров для нашей республики.

Уверены, что избранные труды по социальным наукам академика Владимира Николаевича Кудрявцева станут надежным ориентиром в проведении и в нашей республике научных исследований по затронутым в них и другим проблемам как для сегодняшних, так и для будущих поколений юристов.

В. ФЛОРИЯ,
доцент кафедры уголовного права и криминологии
Академии МВД Республики Молдова