

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 9 (167) 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 DEMBIȚCHI
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-Antoniui Baias (doctor, conferențiar universitar,
decanul Facultății de Drept, Universitatea din București),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept, profesor universitar),
Cătălin Bordaianu (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

Xenofon ULIANOVSKI

Reglementări în legislația penală a Republicii
Moldova cu privire la pedeapsa penală, condițiile
și modul de aplicare a ei în practica judiciară..... 2

Alexandru CUZNEȚOV, Dorin DULGHIERU

Apariția și evoluția societăților pe acțiuni 9

Василий ФЛОРА

Уголовная ответственность за преступле-
ния против половой неприкосновенности и
половой свободы личности (сравнительное
правоведение)..... 12

Andrei NEGRU, Tatiana NOVAC

Formele răspunderii juridice a magistratului ... 18

Alexandru CUZNEȚOV, Margareta MUSTEA

Regimul juridic al contractelor comerciale..... 26

Ludmila PROCA

Determinarea dreptului la ajutor social prin sis-
temul actual de asistență socială 28

Stanislav COPEȚCHI

Elementele circumstanțiale agravante ale in-
fracțiunii de atragere a minorilor la activitate
criminală sau de determinare a lor la săvârșirea
unor fapte imorale prevăzute la alin.(3) art.208
CP RM..... 33

Aliona PLOP

Aspecte polemizate privind obiectul material al
infracțiunii de provocare ilegală a avortului 39

Elena MANȚUC

Condițiile și circumstanțele ce determină comi-
tarea erorilor în activitatea de aplicare a dreptu-
lui din partea organelor puterii de stat 43

Ana PALADE

Reflecții privind organizarea sistemului judiciar
al Republicii Moldova în perioada postsovietică
(1991-1994)..... 48

Iurie GASNAȘ

Cadrul normativ în domeniul comunicațiilor
electronice..... 58

Mihail CEBOTARI

Analiza evoluției mecanismelor internaționale
de protecție a drepturilor muncitorilor migranți
la mijl. sec. XIX-mijl. anilor 1950..... 68



REGLEMENTĂRI ÎN LEGISLAȚIA PENALĂ A REPUBLICII MOLDOVA CU PRIVIRE LA PEDEAPSA PENALĂ, CONDIȚIILE ȘI MODUL DE APLICARE A EI ÎN PRACTICA JUDICIARĂ

Xenofon ULIANOVSKI,

doctor habilitat în drept, conferențiar universitar (Vicepreședinte, Curtea de Apel Chișinău)

REZUMAT

Există un număr de diferite tipuri de pedepse pe care statul le poate folosi împotriva infractorilor condamnați. Aceste categorii de pedepse includ gama de pedepse pecuniare, printre care și munca în folosul comunității la închisoare. Pedepsa este folosită împotriva criminalilor pentru o serie de diverse motive. Rolul principal al pedepsei în societatea modernă este de reabilitare, împiedicare și corecție.

Cuvinte-cheie: pedeapsă, penal, în folosul comunității, închisoare, reabilitare, împiedicare, corecție.

SUMMARY

There are a number of different types of punishments that the state can use against convicted criminals. These punishments run the gamut from pecuniary punishment, community service to prison. Punishment is used against criminals for a number of different reasons. The primary role for punishment in modern society is rehabilitation, deterrence and correction.

Keywords: punishment, criminal, community service, prison, rehabilitation, deterrence, correction.

Pedeapsa penală formează, sub aspect instituțional, cea de-a treia instituție fundamentală a dreptului penal, celelalte două fiind infracțiunea și răspunderea penală.

Aceste trei instituții corespund celor trei realități în jurul cărora se situează toate reglementările legii penale: fapta penală, făptuitorul și constrângerea juridică penală¹.

Conform art. 51 Cod penal, temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârșită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale, iar răspunderea penală este condiția indispensabilă pentru aplicarea pedepsei.

Codul penal definește pedeapsa penală ca o măsură de constrângere statală și un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârșit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri și restricții drepturilor lor².

Astfel, pornind de la definiția legală a pedepsei penale, putem distinge cele mai esențiale și importante criterii care formează trăsăturile de bază ale pedepsei penale ca o categorie sociolegală, aceste trăsături fiind următoarele:

- pedeapsa penală este o măsură de constrângere statală;
- pedeapsa penală este un mijloc de corectare și reeducare a condamnatului;
- pedeapsa penală se aplică (se numește) doar printr-o sentință a instanței de judecată, în numele legii;
- pedeapsa penală se aplică doar în legătură cu comiterea unei infracțiuni;
- pedeapsa penală se aplică doar persoanei vinovate de comiterea infracțiunii;
- pedeapsa penală constă în cauzarea de lipsuri și restricții ale drepturilor persoanei;

– lipsurile și restricțiile, care constituie pedeapsa penală, trebuie să fie prevăzute de legea penală;

– pedeapsa penală exprimă o apreciere negativă a infractorului și a faptelor sale de către stat;

– pedeapsa penală are scopuri social-utile³.

Așadar, vorbind despre pedepsele penale și modul de reglementare a lor de către Codul penal al R. Moldova, constatăm mai multe abateri de la aceste principii legale și trăsături de bază ale pedepsei penale și modului de aplicare a lor.

Astfel, în alin.(3) art.62 Cod penal, legislatorul, enumerând categoriile pedepselor penale, aplicate persoanelor fizice, indică: „Muncă neremunerată în folosul comunității poate fi aplicată ca pedeapsă principală sau în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei – în calitate de obligație pentru perioada termenului de probă”.

Considerăm că legislatorul, în cazul dat, prin sintagma: „...sau în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei – în calitate de obligație pentru perioada termenului de probă”, a inclus în lista categoriilor de pedepse penale și unele elemente ale probațiunii, or, termenul de probă se aplică doar în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii, conform prevederilor art. 90 Cod penal.

Din cele expuse mai sus, considerăm că din art. 61 Cod penal este necesar a exclude sintagma: „...sau în cazul condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei – în calitate de obligație pentru perioada termenului de probă”, și de completat alin.(6) art.90 Cod penal cu lit. f) în următoarea redacție:

f) Să îndeplinească munci neremunerate în folosul comunității. Munca neremunerată în folosul comunității se stabilește pe un termen de la 60 ore până la 240 de ore și se execută de la 2 la 4 ore pe zi, pe durata termenului de probă fixat. Munca neremunera-



ta în folosul comunității se numește doar cu acordul inculpatului. În cazul în care inculpatul nu acceptă executarea muncii neremunerate în folosul comunității ca obligațiune pentru perioada termenului de probă, condamnarea cu suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii nu se aplică.

O astfel de tratare a muncii neremunerate în folosul comunității ca element al probațiunii, ca obligațiune pentru perioada termenului de probă, este reglementată de mai multe legislații penale ale diferitelor state, în același număr ale statelor europene și CSI.

De exemplu, Codul penal al Suediei reglementează munca neremunerată în folosul comunității ca element al probațiunii în cap. 28 intitulat „Despre probațiune”, și anume: în art. 2a, se indică „Probațiunea poate fi însoțită cu aplicarea muncii neremunerate în folosul comunității pentru o durată de la 40 de ore până la 240 de ore, în cazul când inculpatul acceptă aplicarea unei asemenea munci⁴.

Concretizăm că din cap. 28 al Codului penal al Suediei reiese că munca neremunerată în folosul comunității ca element al probațiunii poate fi aplicată atât în cazul numirii, în calitate de pedeapsă principală a pedepsei închisorii, cât și a pedepsei amendă-zi.

Reglementări asemănătoare sunt și în Codul penal al Danemarcei: Astfel, cap. 8 intitulat „Muncile comunitare”, în art. 62 stipulează: Dacă amânarea executării sentinței privative de libertate nu este îndeajuns, instanța de judecată poate adopta o hotărâre cu privire la amânarea executării sentinței privative de libertate cu condiția executării muncilor comunitare...

Art. 63 al aceluiași cod stipulează: În calitate de condiție de amânare a executării pedepsei cu închisoarea, instanța de judecată trebuie să oblige persoana condamnată să execute munci neremunerate în folosul comunității, pe durata de amânare a executării pedepsei cu închisoarea, pe un termen de minimum 40 de ore și maximum 240 de ore. Instanța de judecată poate fixa un termen de probațiune de maximum 2 ani⁵.

Tot în așa fel este reglementată munca neremunerată în folosul comunității ca element al probațiunii în Codul penal al Olandei: Astfel, art. 22 al acestui cod stipulează: instanța de judecată, în cazul numirii unei pedepse privative de libertate (cu închisoarea) pe un termen de până la 6 luni, poate înlocui executarea pedepsei închisorii cu executarea unor munci comunitare.

Instanța de judecată poate înlocui executarea pedepsei închisorii cu executarea unor munci comunitare doar la solicitarea inculpatului (cu accepția inculpatului). În sentința instanței de judecată trebuie să fie indicat tipul închisorii și, respectiv, munca neremunerată comunitară, numită în locul închisorii.

Durata maximă a muncilor comunitare nu poate depăși 240 de ore. Dacă munca comunitară numită nu depășește 120 de ore, ea trebuie să fie executată în termen de până la 6 luni, iar în cazul când munca co-

munitară numită depășește 120 de ore, ea trebuie să fie executată în termen de până la 12 luni (1 an)⁶.

Codul penal al Lituaniei reglementează munca neremunerată în folosul comunității ca element al probațiunii în art.75, stipulând că persoanelor, în privința cărora este numită pedeapsa amenzii, arestului sau închisorii pentru una sau mai multe infracțiuni ușoare sau mai puțin grave pe un termen de până la 3 ani sau pentru infracțiuni din imprudență pe un termen de până la 6 ani, instanța de judecată poate amâna executarea pedepsei numite pe un termen de la 1 an până la 3 ani, cu impunerea pe acest termen a anumitor obligațiuni. Aceste obligațiuni pot fi: ...8) executarea muncilor neremunerate în folosul comunității pe un termen de până la 300 de ore... aceste munci pot fi numite doar cu acordul inculpatului⁷.

Ținem să menționăm că cele sus-indicate sunt doar câteva exemple, care demonstrează, cu certitudine, importanța și necesitatea includerii muncii neremunerate în folosul comunității în lista obligațiilor care pot fi impuse condamnaților cu suspendarea condiționată a executării pedepsei cu închisori, conform prevederilor art. 90 Cod penal, ca element al probațiunii.

Mai mult ca atât, considerăm că operarea unor asemenea modificări și completări la art. 90 Cod penal va încuraja judecătorii, la numirea pedepsei penale sub formă de închisoare cu suspendarea condiționată a executării acestei pedepse, să impună, ca element al probațiunii, pentru perioada de probă, executarea muncilor neremunerate în folosul comunității, or, din momentul modificării alin.(3) art.62 Cod penal au trecut mai mult de 8 ani, însă așa element al probațiunii, la aplicarea prevederilor art.90 Cod penal, cum ar fi executarea, în perioada de probă, a muncilor neremunerate în folosul comunității, a fost aplicat doar de câteva ori, fapt ce demonstrează că aceste modificări, practic, au fost inaplicabile.

Multiple întrebări teoretice și practice ridică și prevederile alin.(11) art.90 Cod penal, conform cărora: „În cazul în care cel condamnat cu suspendarea condiționată a executării pedepsei săvârșește în termenul de probă o infracțiune din imprudență sau o infracțiune intenționată mai puțin gravă, problema anulării sau menținerii condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei se soluționează de către instanța de judecată”.

Pornind de la redacția acestui alineat, constatăm că legislatorul a dat posibilitate instanței de judecată, la discreția ei, să soluționeze problema anulării sau menținerii condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei în cazul comiterii, în termenul de probă, doar a unei infracțiuni din imprudență sau a unei ***infracțiuni intenționate mai puțin grave***.

Conform art.16 Cod penal, (1) În funcție de caracterul și gradul prejudiciabil, infracțiunile prevăzute de prezentul cod sunt clasificate în următoarele categorii:



ușoare, mai puțin grave, grave, deosebit de grave și excepțional de grave.

Ținând cont de faptul că alin.(11) art.90 Cod penal se referă la infracțiunile intenționate doar la o singură categorie, – **infracțiunea mai puțin gravă**, din prevederile legale enunțate mai sus, putem concluziona că **în cazurile comiterii în termenul de probă a unei infracțiuni intenționate ușoare, grave, deosebit de grave și excepțional de grave, prevederile alin.(11) art.90 Cod penal nu sunt aplicabile** și astfel, suntem în prezența unui nonsens normativ:

când **se comite o infracțiune intenționată ușoară în termenul de probă**, prevederile alin.(11) art.90 Cod penal nu sunt aplicabile și, respectiv, se aplică prevederile alin.(10) art.90 Cod penal, conform cărora „În cazul în care cel condamnat cu suspendarea condiționată a executării pedepsei săvârșește în termenul de probă o nouă infracțiune intenționată, instanța de judecată îi stabilește o pedeapsă în condițiile art.85 Cod penal” și persoana se trimite pentru executarea pedepsei reale cu închisoarea în Penitenciar, iar când se comite în termenul de probă o infracțiune mai gravă decât infracțiunea ușoară, – **o infracțiune mai puțin gravă**, prevederile alin.(11) art.90 Cod penal sunt aplicabile.

La această situație creată, se poate spune că în practică prevederile alin.(11) art.90 Cod penal se aplică atât în cazul comiterii în termenul de probă a unei infracțiuni intenționate mai puțin grave, cât și în cazul comiterii unei infracțiuni intenționate ușoare!

Este discutabilă rezolvarea acestui vacuum legal în așa mod în practica judiciară, or, se încalcă principiul legalității pedepsei penale (Legalitatea pedepsei și a măsurilor ce se pot lua în cazul săvârșirii faptelor prevăzute de legea penală este cunoscută în doctrină sub dictonul „*nulla poena sine lege*” (nu există pedeapsă fără lege). Potrivit acestui principiu, persoanei care a săvârșit o infracțiune trebuie să i se aplice numai pedeapsa prevăzută de lege pentru acea infracțiune și numai în condițiile prevăzute de lege⁸.

De asemenea, legalitatea constă în realizarea strictă și integră a prevederilor legilor și a actelor juridice adoptate în baza acestor legi, de către toți subiecții dreptului⁹.

Pentru a aduce alin.(11) art.90 Cod penal în corespundere cu principiul legalității și a înlătura vacuumul legal existent la moment, considerăm că alin.(11) art.90 Cod penal trebuie să aibă următoarea redacție:

În cazul în care cel condamnat cu suspendarea condiționată a executării pedepsei săvârșește în termenul de probă o infracțiune din imprudență sau o infracțiune intenționată ușoară sau mai puțin gravă, problema anulării sau menținerii condamnării cu suspendarea condiționată a executării pedepsei se soluționează de către instanța de judecată.

O altă situație, ce are tangență cu principiul legalității pedepsei penale și interpretării judiciare o găsim

la prevederile legale cu privire la pedepsele prevăzute de art. 264 Cod penal pentru comiterea infracțiunii de încălcare a regulilor de securitate a circulației sau de exploatare a mijloacelor de transport de către persoana care conduce mijlocul de transport:

Astfel, infracțiunea prevăzută de art.264 alin.(1) Cod penal se pedepsește cu amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani *cu (sau fără) privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de până la 2 ani*.

Infracțiunea prevăzută de art.264 alin.(2) Cod penal se pedepsește cu amendă în mărime de la 600 la 1000 de unități convenționale, sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 200 la 240 de ore sau cu închisoare de până la 4 ani, *în toate cazurile cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de la 3 la 5 ani*.

Nu se cunoaște ce a avut în vedere legislatorul cu privire la aplicarea pedepsei complementare, *privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport*, însă, după cum vedem, textul legal de aplicare a acestei pedepse complementare de la alin.(1) art.264 Cod penal, se deosebește radical de textul legal de aplicare a acestei pedepse complementare de la alin.(2) art.264 Cod penal, or, la alin.(1), privitor la aplicarea pedepsei complementare, după enumerarea pedepselor principale, este formulată sintagma: „*cu (sau fără) privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de până la 2 ani*”, iar la alin.(2), privitor la aplicarea pedepsei complementare, după enumerarea pedepselor principale, este formulată sintagma: „*în toate cazurile cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de la 3 la 5 ani*”, astfel, reiese că la alin.(1) art.264 Cod penal pedeapsa complementară, *privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport*, poate fi aplicată doar în cazul în care pedeapsa principală este închisoarea, iar la alin.(2) art.264 Cod penal, pedeapsa complementară, *privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport*, poate fi aplicată în toate cazurile de aplicare a pedepsei principale: fie ea amendă, fie munca neremunerată în folosul comunității, fie închisoarea.

După cum observăm, textele legale, enunțate mai sus, complică interpretarea doctrinară și, mai ales interpretarea judiciară a lor, în legătură cu ce, în practica judiciară s-au făcut diferite interpretări judiciare, prin adoptarea sentințelor de condamnare pe alin.(1) art.264 Cod penal de către instanțele de judecată.

Astfel, prin sentința Judecătoriei Botanica din 28.10.2013, P.D., a fost recunoscut vinovat în săvârșirea infracțiunii prevăzute de art. 264 alin.(1) Cod penal, fiindu-i numită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 120 u.c., ce constituie 2400 lei, cu privarea



de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de un an¹⁰.

Nefiind de acord cu sentința nominalizată P.D., în termene legale, a depus apel prin care a solicitat casarea acesteia, rejudecarea cauzei cu pronunțarea unei noi hotărâri, prin care dânsul să nu fie privat de dreptul de a conduce mijloace de transport.

Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 21 ianuarie 2014, apelul inculpatului P.D. a fost admis, sentința Judecătoriei Botanica din 28.10.2013 a fost casată parțial, în partea numirii pedepsei, și a fost pronunțată, în această parte, o nouă hotărâre, potrivit modului stabilit pentru prima instanță, prin care lui P.D., pe art. 264 alin.(1) Cod penal, i-a fost numită pedeapsa sub formă de amendă în mărime de 120 u.c., ce constituie 2400 lei, fără privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport.

În argumentarea Deciziei, Colegiul penal a statuat: „sanțiunea art. 264 alin.(1) CP prevede amendă în mărime de până la 300 u.c. sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 180 la 240 de ore, sau cu închisoare de până la 3 ani cu (sau fără) privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de până la 2 ani, iar sanțiunea art. 264 alin.(2) CP prevede amendă în mărime de la 600 la 1000 u.c., sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 200 la 240 de ore sau cu închisoare de până la 4 ani, în toate cazurile cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de la 3 la 5 ani.

Astfel, dacă la alin.(2) art. 264 CP, sanțiunea complementară este următoarea: în toate cazurile cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de la 3 la 5 ani, atunci la alin. (1) art. 264 CP această specificație lipsește, prin urmare, la alin.(1) art. 264 CP poate fi aplicată sanțiunea complementară: cu (sau fără) privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de până la 2 ani, doar în cazul aplicării pedepsei cu închisoarea, ca pedeapsă principală.

Din aceste considerente, Colegiul penal va admite apelul inculpatului și va exclude pedeapsa complementară aplicată inculpatului de către instanța de fond”¹¹.

O altă situație, ce are tangență cu principiul legalității pedepsei penale și interpretării judiciare o găsim la alin. (2) art.78 CP, conform căruia: În cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa complementară, prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită, poate fi înlăturată.

În practica judiciară s-au dat soluții diferite în această privință:

Prin sentința Judecătoriei Buiucani din 25.03.2014, S.F. a fost recunoscut vinovat de comiterea infracțiunii prevăzute de art.264 alin.(3) lit. b) CP, și i-a fost numită o pedeapsă sub formă de închisoare pe un termen de 4 ani și, cu aplicarea prevederilor art. 78 CP, fără privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport¹².

Astfel, instanța de judecată a înlăturat pedeapsa complementară obligatorie la art. 264 alin.(3) lit.b) CP, fără a face trimitere la prevederile art. 79 CP, considerând că este îndeajuns pentru aceasta aplicarea prevederilor alin.(2) art.78 CP.

Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din 19 august 2014¹³ a fost admis apelul procurorului declarat împotriva acestei sentințe, a fost casată această sentință în partea numirii pedepsei și pronunțată în această parte o nouă hotărâre prin care lui S.F. i-a fost numită pedeapsa pe art.264 alin.(3) lit. b) CP, sub formă de închisoare pe un termen de 4 (patru) ani, cu privarea de dreptul de a conduce mijloace de transport pe un termen de 1 (unu) an.

În argumentarea acestei soluții, instanța de apel a statuat că „instanța de fond neîntemeiat a aplicat în privința inculpatului prevederile art.78 alin.(2) CP, excluzând pedeapsa complementară, deoarece prevederile art.78 CP reglementează modalitatea de stabilire a pedepsei în prezența circumstanțelor atenuante și agravante, dar în limitele sanțiunii legii în baza căreia persoana a fost recunoscută vinovată.

Alin.(2) al articolului nominalizat prevede posibilitatea înlăturării pedepsei complementare în cazul prezenței doar a circumstanțelor atenuante.

În temeiul art.78 alin.(2) CP, înlăturarea pedepsei complementare este posibilă doar în cazul când aceasta *nu este prevăzută de sanțiunea articolului dat ca o pedeapsă obligatorie*, ci este prevăzută aplicarea alternativă a acestei pedepse: cu sau fără aplicarea pedepsei complementare.

Astfel, Colegiul penal consideră că în cazul când pedeapsa complementară este obligatorie, înlăturarea ei poate avea loc doar în baza prevederilor art.79 alin. (1) CP, iar astfel de circumstanțe de către prima instanță nu au fost constatate”.

Tot în așa mod a statuat și Curtea Supremă de Justiție în pct.10) al hotărârii Plenului CSJ nr. 8 din 11.11.2013¹⁴ Cu privire la unele chestiuni ce vizează individualizarea pedepsei penale: *Potrivit prevederilor art.78 alin.(2) CP, în cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa complementară care nu este obligatorie („cu sau fără”) prevăzută de lege pentru infracțiunea săvârșită poate fi înlăturată. Pedeapsa complementară obligatorie poate fi înlăturată numai în condițiile art.79 alin.(1) CP.*

Considerăm aceste hotărâri judiciare corecte, or, numai în baza art.79 CP, instanța de judecată poate aplica o pedeapsă sub limita minimă, prevăzută de legea penală pentru infracțiunea respectivă, sau una mai blândă, de altă categorie, ori poate să nu aplice pedeapsa complementară obligatorie.

Astfel, considerând cele sus-indicate, **considerăm că în temeiul art.78 alin.(2) CP, înlăturarea pedepsei complementare este posibilă doar în cazul când**



aceasta nu este prevăzută de sancțiunea articolului dat ca o pedeapsă complementară obligatorie, ci este prevăzută aplicarea alternativă a acestei pedepse, prin sintagma: „cu sau fără aplicarea pedepsei complementare”.

O altă prevedere legală, care ridică mai multe întrebări, este cea prevăzută la alin.(1) art.78 CP, care prevede: (1) În cazul în care instanța de judecată constată circumstanțe atenuante la săvârșirea infracțiunii, pedeapsa principală se reduce sau se schimbă după cum urmează:

a) dacă minimul pedepsei cu închisoare prevăzut la articolul corespunzător din partea specială a prezentului Cod este mai mic de 10 ani, pedeapsa poate fi redusă până la acest minim;

b) dacă se aplică amenda, aceasta se poate coborî până la limita de jos...

Prima întrebare care apare este, – de ce aceste prevederi legale de reducere a pedepsei se referă doar la pedeapsa cea mai severă, – închisoarea, și la pedeapsa cea mai blândă, – amenda, iar la celelalte pedepse principale, mai severe decât amenda și mai blânde decât închisoarea, cum ar fi *privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate și munca neremunerată în folosul comunității* legislatorul nu face asemenea referințe.

Din prevederile legale ale cap. VIII al părții generale a Codului penal intitulat „Individualizarea pedepselor” nu se întrevide nici un răspuns legal la această întrebare. Noi considerăm că nici nu poate exista un asemenea răspuns și în cazul dat suntem în fața unui nonsens normativ: care ar fi motivul ca în prezența unora și aceleași circumstanțe atenuante instanța de judecată să poată coborî unele categorii de pedepse până la limita minimului special prevăzut de lege pentru anumite infracțiuni, iar pentru alte categorii de pedepse, – nu.

Din cele expuse mai sus, concluzionăm că aceste omisiuni formează un vacuum normativ și **propunem o nouă redacție a lit. b) alin.(1) art.78 Cod penal, după cum urmează:**

b) dacă se aplică amenda, privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate sau munca neremunerată în folosul comunității, acestea se pot coborî până la limita de jos.

O altă întrebare, tot la acest compartiment, este dacă în prezent, în practica judiciară este posibilă reducerea pedepselor *privarea de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate și munca neremunerată în folosul comunității*, în cazul în care instanța de judecată constată existența doar a circumstanțelor atenuante, până la limita de jos.

Ținând cont de cele relatate mai sus, considerăm că instanța de fond trebuie să procedeze în cazurile acestor pedepse ca și în cazul aplicării pedepsei amenzii. Procedând în așa fel, pedeapsa numită va corespunde

tuturor criteriilor de individualizare a pedepsei penale, cât și prevederilor legale ale art. 78 alin.(1) CP.

Tot în așa fel a procedat și instanța de judecată.

Astfel, prin sentința Judecătorei Ciocana din 22.04.2014, A.G. a fost condamnat pe art.186 alin.(2) lit. d) Cod penal la muncă neremunerată în folosul comunității pe un termen de 180 ore¹⁵.

În argumentarea aplicării minimului special al pedepsei muncii neremunerate în folosul comunității prevăzut de art.186 alin.(2) Cod penal, de 180 de ore, instanța de fond corect a indicat următoarele: „La stabilirea măsurii de pedeapsă instanța de judecată, conform prevederilor art.78 Cod penal, ține cont de cumulul circumstanțelor atenuante constatate, de lipsa circumstanțelor agravante, și, respectiv, consideră posibil coborârea limitei pedepsei muncii neremunerate în folosul comunității la limita minimă prevăzută de lege, astfel că va stabili pedeapsa muncii neremunerate la limita de 180 ore.”

O altă întrebare care apare în legătură cu existența circumstanțelor atenuante, în lipsa circumstanțelor agravante este dacă instanța de judecată este obligată să coboare pedeapsa până la limita minimului special al pedepsei prevăzută de sancțiunea articolului din partea specială a Codului penal sau nu.

Astfel, în practica judiciară au fost pronunțate sentințe prin care judecătorii, constatând prezența circumstanțelor atenuante și lipsa circumstanțelor agravante, n-au coborât pedeapsa aplicată, conform prevederilor art.78 alin.(1) Cod penal, la limita minimului special prevăzut de lege pentru infracțiunea concretă, ci au aplicat pedepse în alte mărimi, fără ca să argumenteze în sentință din ce cauză n-a coborât pedeapsa aplicată, conform prevederilor art. 78 alin.(1) Cod penal, la limita minimului special prevăzut de lege pentru infracțiunea concretă. În discuțiile cu unii magistrați privitor la această situație, explicația este una: sintagma prevăzută de art. 78 alin.(1) Cod penal: „pedeapsa închisorii poate fi redusă până la acest minim” și „dacă se aplică amenda, aceasta se poate coborî până la limita de jos” prevede un drept al instanței de judecată, și nu o obligație.

Nu susținem acest punct de vedere și considerăm că aceste sintagme prevăd dreptul inculpatului, în cazul prezenței circumstanțelor atenuante și lipsei circumstanțelor agravante, de a beneficia de aceste reduceri ale pedepselor și obligațiunea instanțelor de a reduce aceste pedepse. Totuși, ținând cont de faptul că această obligațiune nu este imperativă, nu este exprimată prin sintagma „reduce” sau „trebuie să reducă”, „coborâ până la limita de jos” etc., considerăm că instanța de judecată, în prezența anumitor circumstanțe și împrejurări, poate să nu reducă pedeapsa până la limita de jos, însă acest refuz al instanței de a reduce pedeapsa trebuie să fie argumentat în hotărârea (sentina, decizia) instanței de judecată, or, în caz contrar, neaplica-



rea acestor reduceri de pedeapsă fără o argumentare în hotărârea judecătorească, va constitui o încălcare a prevederilor legale.

Acest punct de vedere este împărțit de mai mulți penaliști, care au expus mai multe opinii, dar în același sens ca și noi:

„În cazul existenței circumstanțelor atenuante și lipsei circumstanțelor agravante, trebuie să fie aplicată pedeapsa mai blândă din pedepsele alternative prevăzute în sancțiunea infracțiunii concrete, iar pedeapsa numită trebuie să fie redusă până la minimul special al pedepsei prevăzut de articolul concret din partea specială a Codului penal¹⁶.

„Circumstanțele atenuante constatate au ca efect atenuarea obligatorie a pedepsei, atenuare ce poate consta într-o reducere ori o schimbare a pedepselor prevăzute de lege pentru infracțiunea comisă¹⁷.

O întrebare ce ține de teoria și practica aplicării pedepselor penale este cea cu privire la sistemul pedepselor penale îmbrățișat de către Codul penal al Republicii Moldova.

Având în vedere poziționarea și consecutivitatea categoriilor de pedepse în art.62 Cod penal, **concluzionăm că această poziționare și consecutivitate are la baza sa severitatea pedepsei: de la cea mai blândă pedeapsă, – amenda, până la cea mai severă, – detențiunea pe viață**. Tot în așa fel sunt poziționate pedepsele alternative în partea specială a Codului penal pentru infracțiuni concrete. De exemplu, art. 179 alin. (1) Cod penal prevede pedepse alternative, care sunt expuse consecutiv, de la cea mai blândă, până la cea mai severă: *amendă în mărime de până la 300 unități convenționale sau cu muncă neremunerată în folosul comunității de la 100 la 200 de ore, sau cu închisoare de până la 2 ani*.

Acest punct de vedere este susținut și de alți penaliști, care susțin următoarele: „Categoriile de pedepse fixate de legiuitor încep cu cea mai blândă, – amenda, și se termină cu cea mai aspră, – detențiunea pe viață. Această consecutivitate a pedepselor dă posibilitate să se țină seama de aprecierile și cerințele legislatorului referitoare la sancțiuni atunci când instanța de judecată aplică o măsură mai blândă decât cea prevăzută pentru infracțiunea săvârșită, pornind de la art.79 Cod penal...¹⁸”.

Tot în acest sens s-au mai susținut și următoarele: „CP din 2002 a schimbat în mod esențial lista pedepselor penale... A fost schimbată consecutivitatea categoriilor de pedepse. Legiuitorul a construit sistemul de pedepse în temeiul trecerii de la o pedeapsă mai ușoară la alta mai aspră. Se presupune că această consecutivitate va orienta instanțele judecătorești spre alegerea unei pedepse mai ușoare din pedepsele alternative prevăzute de legea penală¹⁹.

Tot în așa sens, s-a expus și instanța de apel: Prin Decizia Colegiului penal al Curții de Apel Chișinău din

12 august 2014 s-a respins ca nefondat apelul apărătorului V.T., declarat în interesele inculpatului C.G., împotriva sentinței Judecătoriei Dubăsari din 17.05.2014, prin care C.G. a fost condamnat pe art.264-1 alin.(4) Cod penal la amendă în mărime de 600 u.c., solicitând anularea sentinței date în partea numirii pedepsei și aplicarea unei pedepse sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității pe un termen de 130 ore²⁰.

În argumentarea deciziei, Colegiul penal a menționat că apelul nu poate fi admis, deoarece se solicită aplicarea unei pedepse mai aspre inculpatului C.G., sub formă de muncă neremunerată în folosul comunității, decât cea care i-a fost aplicată lui prin sentința instanței de fond, – amenda, care, reieșind din poziționarea și consecutivitatea categoriilor de pedepse reglementate de art. 62 Cod penal, este mai blândă decât munca neremunerată, și astfel, admitând un asemenea apel, s-ar încălca prevederile art. 410 CPP, conform căruia, instanța de apel, soluționând cauza, nu poate crea o situație mai gravă pentru persoana care a declarat apel.

Opinii analogice s-au expus și în doctrină: „Este imposibilă agravarea situației părții în proces când există doar apelul acestei părți... Esența și importanța acestui principiu constă în faptul de a asigura și a garanta libertatea folosirii căii de atac de către părți fără teama că odată exercitată, calea de atac le poate înrăutăți situația²¹.

În practica judiciară, s-a ridicat întrebarea dacă arestarea la domiciliu și arestarea preventivă se include în durata termenului de probă în cazul în care persoana a fost condamnată la închisoare, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii, conform prevederilor art. 90 Cod penal, cu fixarea unui termen de probă.

Astfel, prin Decizia Colegiului penal lărgit al CSJ din 12.07.2013, O.M. a fost condamnat pe art.187, alin.(2) Cod penal la 4 ani închisoare, fără amendă, cu aplicarea prevederilor art. 90 Cod penal, cu suspendarea condiționată a executării pedepsei închisorii, cu fixarea unui termen de probă de 3 ani, fiind eliberat de sub arestare din sala de ședințe.

Condamnatul O.M. s-a adresat cu cerere privind computarea arestării preventive și arestării la domiciliu a lui pe cauza dată, în termenul de probă fixat, de 3 ani.

Prin încheierea Judecătorului de instrucție a Judecătoriei Centru din 22.05.2014, această cerere a fost respinsă ca nefondată.

Nefiind de acord cu încheierea sus-indicată, condamnatul O.M. a atacat-o cu recurs în care solicită casarea încheierii și computarea arestării la domiciliu și a arestării preventive a lui în termenul de probă fixat, de 3 ani., argumentând prin aceea că art. 88 alin.(3) Cod penal îi permite acest fapt.

Prin Decizia Colegiului penal al CA Chișinău din 19.08.2014²², recursul condamnatului O.M. a fost res-



pins ca nefondat, iar încheierea Judecătorului de instrucție a Judecătoriei Centru din 22.05.2014 a fost menținută fără modificări.

În argumentarea Deciziei, instanța de recurs, Colegiul penal al CA Chișinău a menționat următoarele:

Conform art. 261 Codul de executare²³ (2) Condamnatul cu privire la care a fost suspendată executarea pedepsei semnează în instanța de judecată obligația de a se prezenta, în termen de 5 zile după rămânerea definitivă a hotărârii, la organul de probațiune. (3) Organul de probațiune, în termen de 5 zile, comunică instanței de judecată despre luarea la evidență a condamnatului. (6) La expirarea termenului de probă stabilit, organul de probațiune, în termen de 5 zile, comunică instanței care a judecat cauza în fond despre încetarea acțiunilor de supraveghere.

Astfel, din prevederile legale sus-indicate nu reiese că în termenul de probă fixat în baza art. 90 Cod penal se include (se compută) durata arestării la domiciliu și a arestării preventive a condamnatului, or, conform acestor prevederi legale, termenul de probă se calculează din momentul luării la evidență a condamnatului de către organul de probațiune și durează până la expirarea termenului de probă fixat de către instanța de judecată.

Colegiul penal conchide că, în cazul dat, nu sunt aplicabile prevederile art. 88 alin.(3) Cod penal, or, conform acestor prevederi legale, timpul aflării persoanei sub arest preventiv (și arest la domiciliu – *nota autorului*) până la judecarea cauzei se include în termenul închisorii, calculându-se o zi pentru o zi. Astfel, din aceste prevederi legale reiese că timpul aflării persoanei sub arest preventiv (sau arest la domiciliu) până la judecarea cauzei se include în termenul închisorii, în cazul când se aplică închisoarea reală, cu executarea ei în penitenciare, și nu în durata termenului de probă, cum argumentează recurentul.

Ne raliem acestui punct de vedere și considerăm că computarea termenului reținerii, arestării preventive și a arestului la domiciliu al persoanei poate avea loc doar în cazul aplicării pedepsei penale, a închisorii reale, cu executare în penitenciare, și nicidecum în durata termenului de probă fixat de către instanțele de judecată în cazul condamnării la pedeapsa închisorii cu suspendarea condiționată a executării acesteia.

Note:

¹ Dongoroz V., Kahane S., Oancea I. ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român: Partea generală*, vol. II, Editura Academiei R.S. România, București, 1970, p. 7.

² *Codul penal al R. Moldova*, Cartier juridic, ed. a IV-a, actualizată, art. 61, p. 52.

³ Alecu Gh., *Instituții de drept penal: Partea generală și partea specială*, Ovidiu Univesitz Press, Constanța, 2010, p. 213-214; *Codul penal al Republicii Moldova, Comentariu*, sub red. A. Barbăneagră, Centrul de Drept al Avocaților, Chi-

șinău, a. 2009, p. 129; Мицкевич А., *Уголовное наказание*, Изд. Юридический Центр Пресс, 2005, с. 22-23.

⁴ *Уголовный Кодекс Швеции*, Санкт Петербург, Изд. Юридический Центр Пресс, 2001.

⁵ *Уголовный Кодекс Дании*, Санкт Петербург, Изд. Юридический Центр Пресс, 2001.

⁶ *Уголовный Кодекс Голандии*, Санкт Петербург, Изд. Юридический Центр Пресс, 2001.

⁷ Абрамавичюс А., Дракшене А., Павилонис В., *Основные положения Уголовного кодекса Литовской Республики в «Новое уголовное законодательство стран СНГ и Балтии»*, под ред. проф. Л.Л. Кругликовой и проф. Н.Ф. Кузнецовой, Москва „Лекс Эст”, 2002, с. 202.

⁸ Ulianoschi X., *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* // *Buletinul Asociației Tinerilor Juriști, Revistă de drept*, 1998, nr.9 (13), p.97; Ulianoschi X., Bârgău M., Barbăneagră A., ș.a., *Codul penal al Republicii Moldova, Comentariu*, Centrul de Drept al Avocaților, 2003, p. 37-38; Велиев С.А., *Принципы назначения наказания*, Изд. Юридический Центр Пресс, 2004, с.128-129.

⁹ Хропанюк В.М., *Теория государства и права*, Москва, 1996, с.34.

¹⁰ Arhiva Judecătoriei Botanica mun. Chișinău, a. 2013.

¹¹ Dosarul penal nr.1a-391/14, Arhiva Curții de Apel Chișinău, 2014.

¹² Dosarul penal nr.1-650/14, Arhiva Judecătoriei Buiucani, a. 2014.

¹³ Dosarul penal nr.1a-990/14, Arhiva Curții de Apel Chișinău, 2014.

¹⁴ www.csj.md, Unificarea practicii judiciare, Hotărâri explicative ale Plenului CSJ, 2013.

¹⁵ Dosarul penal nr. 1-139/2014, Arhiva Judecătoriei Ciocana, a. 2014.

¹⁶ Непомнящая Т.В., *Назначение уголовного наказания. Теория, практика, перспективы*, Санкт Петербург, Изд. Юридический Центр Пресс, 2006, с. 107; Горелкин А., *Обстоятельства влияющие на размер наказания // Актуальные вопросы правоведения на современном этапе*, Томск, 1986, с.184.

¹⁷ Botnaru S., Șavga A., Grosu V.I., Grama M., *Drept penal, Partea generală*, vol. I, ed. a II-a, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p. 466.

¹⁸ Popovici T., Barbăneagră A., Ulianoschi X. ș.a., *Codul penal comentat și adnotat*, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p. 112.

¹⁹ Carpov T., Barbăneagră A., Ulianoschi X., ș.a., *Codul penal al Republicii Moldova, Comentariu*, Centrul de Drept al Avocaților, 2003, p. 164; *Codul penal al Republicii Moldova, Comentariu*, T. Carpov, A. Barbăneagră, Gh. Alecu, ș.a., Centrul de Drept al Avocaților, Chișinău, a. 2009, p. 131.

²⁰ Dosarul penal 1a-1267/2014, Arhiva CA Chișinău, a. 2014.

²¹ Dolea Ig., Roman D., Vîzdoagă T. ș.a., *Codul de procedură penală, Comentariu*, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p. 563.

²² Dosarul nr. 21-70/14; Dosarul 21r-490/14, Arhiva Judecătoriei Ciocana, 2014.

²³ Codul de executare al R. Moldova, Publicat: 05.11.2010 în *Monitorul Oficial*, nr. 214-220 art.704 cu modificările ulterioare.



APARIȚIA ȘI EVOLUȚIA SOCIETĂȚILOR PE ACȚIUNI

Alexandru CUZNEȚOV,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Dorin DULGHIERU,

masterand, judecător

REZUMAT

Unii savanți consideră că societățile pe acțiuni au apărut în sec. XIV-XVII, iar la baza apariției acestora stau reformele și dezvoltarea economică: dezvoltarea producției, comerțului, mai ales a comerțului și afacerilor maritime. Totuși, considerăm că rădăcinile societăților pe acțiuni trebuie de căutat cu mulți ani înaintea erei noastre.

Cuvinte-cheie: activitate de întreprinzător, societățile pe acțiuni, apariția și evoluția societăților pe acțiuni.

SUMMARY

Some scholars believe that joint stock companies appeared in the fourteenth century XIV-XVII, and based on their underlying economic reforms and development: development of production, trade, especially trade and maritime affairs. However, we believe that the roots of limited companies must have appeared many years before our era.

Keywords: entrepreneurial activity, joint stock companies, the emergence and evolution of joint stock companies.

La momentul actual, este cert faptul că privitor la apariția societăților pe acțiuni sunt mai multe păreri. Unii savanți consideră că societățile pe acțiuni au apărut în sec. XIV-XVII, iar la baza apariției acestora stau reformele și dezvoltarea economică: dezvoltarea producției, comerțului, mai ales a comerțului și afacerilor maritime¹.

Totuși, considerăm că rădăcinile societăților pe acțiuni trebuie de căutat cu mulți ani înaintea erei noastre.

În *Grecia antică* era dezvoltat comerțul maritim, astfel apar primele asociații, cu contractele, înțelegerile care reieșeau din acestea: de transportare în comun, de participare la profit, de unire a puterilor financiare etc. Roma antică a lăsat omenirii o mulțime de tipuri de societăți comerciale².

În *Dreptul roman* întâlnim așa noțiuni, cum sunt: uniuni de tovărășie (*societas*); organizații corporative, cu elemente de persoană juridică – *universitas* (*corpus*); de asemenea, și tovărășia publicanilor (sau tovărășia strângătorilor de impozite) (*societas vectigalium publicanorum*), ce avea trăsături comune atât cu *societas*, cât și cu *universitas*, ce sunt considerate drept o primă formă ce a influențat apariția societăților pe acțiuni³.

Societas se formau în baza unui contract neformal al părților participative. Contractele, de obicei, erau încheiate pe termen scurt, iar fiecare membru putea oricând să iasă din *Societas*. Caracteristic era și faptul că membrii nu puteau acționa din numele societății, ci numai din numele propriu.

Societas, de obicei, ca uniune era cunoscută doar membrilor săi. Contractul verbal-neformal nu permitea efectuarea unor activități din numele altor membri. Modul de rupere a acestor uniuni făcea posibilă activitatea acestora doar bazată pe încrederea personală între membrii înțelegerilor. Cu toate că avea multe trăsături negative (răspunderea personală, încrederea personală, imposibilitatea de prezentare a ununii, neîncrederea clienților etc.), *Societas* erau foarte răspândite, mai ales când era necesară uniunea de capitaluri.

Dacă un membru al *Societas* – un *Soci* deceda, aceasta din urmă se destrăma, sau se lichida, dacă *Societas* continua afacerile, se considera că ei nu prelungesc contractul, înțelegerea veche, dar încheie una nouă⁴. *Dreptul roman*, de asemenea, prevedea participarea la afaceri prin contract, astfel un *Soci* putea să participe la profituri, iar la pierderi – nu. Deci, din cele de mai sus, reiese că *societas* este forma inițială a tovărășiilor, uniunilor actuale.

Universitas era considerat un subiect de sine stătător al dreptului roman, care exista și activa independent de persoanele fizice, care era parte componentă a acesteia⁵. Persoanele fizice influențau asupra deciziilor „companiei” *Universitas* doar prin participare directă în organul de conducere (este comparabil cu societățile pe acțiuni actuale).

Din punctul de vedere al dreptului roman, este destul de interesant faptul că: *Universitas* era considerată și ca persoană unică, adică entitate, și ca mulțime, adică ca entitate legată de membrii săi. Cu toate că *universitas* era considerată ca persoană, totodată, persoană (*persona*) era considerat doar omul. Gai menționa: „*civitates enim privatorum loco habentur*”, adică uniunile sunt analizate ca persoane private. Însă, chiar cu toate cele expuse mai sus, proprietatea *universitas* aparținea doar ei, și nu membrilor acesteia. *Universitas* nu își încetinea activitatea, dacă unul sau unii membri părăseau compania.

Societas vectigalium publicanorum. În Roma antică, în perioada Ciceronilor, transmiterea dreptului de acumulare a taxelor în concesiune a dus la formarea clasei publicanilor. Uniunea publicanilor – concesionarilor, a apărut în domeniul financiar, deoarece anume în acea perioadă exista problema colectării impozitelor și a concesiunilor, era imposibil de a efectua activitatea corespunzătoare utilizând capitalul unei singure persoane.

Sistemul de concesiuni, împreună cu impozitele statale în strânsă legătură cu lipsa unui sistem și posibilități statale, au impus formarea clasei publicanilor. În anti-



chitate, societățile pe acțiuni erau la o etapă pregătitoare și nu aveau un aport considerabil asupra dezvoltării economice. Cu dezvoltarea economiei, a producției și mai ales a transportului maritim, se dezvoltă și formele juridice de activități economice.

Uniunile bizantine. Pe teritoriul de Est al Imperiului Roman – Bizanț – care a moștenit o mulțime de tradiții ale dreptului roman privat, uniunile tovarășești aveau o mare importanță asupra circulației mărfuri⁶.

Eclogul – act legislativ din sec. VIII – stipula următoarele condiții pentru funcționarea tovarășiilor: „... *Tovărășia se formează sau oral, sau în scris între două sau mai multe persoane, când fiecare în cote-părți egale, sau unul într-o cotă mai mică alocă partea sa în afacerea comună. Sau cineva alocă suma, alții alocă puterea și munca*”.

Profitul obținut este repartizat după înțelegerea existentă. Dacă tovarășia înregistrează pierderi, atunci fiecare membru va înregistra pierderi...”

Tovărășii în comandită. De asemenea, una din primele forme de uniuni a fost tovarășia în comandită, prima informație datând cu anul 976, Venetia⁷. Însă o răspândire mai largă a obținut-o abia în sec. XII. În orașele-porturi ale Italiei, uniunile negustorilor se prezentau sub formă de *cammendă*, în Venetia numindu-se și *colleganza* sau *societas maris*. Această formă permitea diferitelor grupuri sociale să participe în comerțul maritim, primind de la acesta considerabile avantaje și neasumându-și, totodată, greutățile și pericolele călătoriilor.

Tovărășii de munte (tovărășiile extractive). După sec.X, în Europa se dezvoltă producția industrială. Necesitatea stringentă în metale dă un imbold dezvoltării industriei extractive.

De obicei, capitalul era împărțit în cote egale – cotă de asociat – fiecare dintre care dădea dreptul la o parte din producția extrasă din mină. Cotele-părți puteau fi liber vândute, astfel din cauza speculațiilor proprietarii se schimbau destul de des, afacerea ajungând în mâinile bisericii, negustorilor, și nu a producătorului propriu-zis.

În România și Moldova, primele date referitoare la activitatea societăților comerciale le întâlnim la: Calimah – *Codul civil al Principatului Moldovei* (Iași, 1816); și Caragea – *Legiuirea* (București, 1818⁸).

Astfel, *Legiuirea Caragea* definește în art.1 al cap.14 tovarășia. Potrivit articolului menționat, tovarășia este „un fel de obștire și se zice, când doi inși sau mai mulți, tocmindu-se, vor pune toți câte atât, cu care se neguțătoresc împreună, având de obște și câșligul, și paguba. În contractul de societate se putea stabili înființarea tovarășiei pentru o durată determinată („cu soroc”) sau nedeterminată („fără soroc”); în primul caz, tovarășia înceta de drept la împlinirea termenului fixat: „se strică tovarășia ... când se va împlini sorocul...” (art.22)⁹.

Aportul asociațiilor („tovarășilor”) putea consta în

bani, în bunuri sau, după caz, în muncă („osteneală”, „credință”). Indiferent însă de mărimea contribuției lor, toți tovarășii „tot acele dreptăți au la tovarășie; sau cum se vor tocmi” (art.3). Cu alte cuvinte, dacă asociații stabileau în contractul de societate modul de participare la beneficii și pierderi, se urma întocmai învoiala lor, iar dacă păstrau tăcerea asupra acestui aspect, se prezuma voința lor tacită de a împărți în mod egal beneficiile și de a suporta tot astfel pierderile.

Această concluzie se poate desprinde și din art.16 al legiurii: „*Cât câștig aduce tovarășia, se împarte la top tovarășii după analogia capetelor părții lor sau cum se vor tocmi, și câtă pagubă se va întâmpla, să cerce iarăși toți sunt datori a o răspunde cu analogie sau cum se vor tocmi*”.

Și „*câtă datorie face tovarășul pentru tovarășie, tovarășia este datoare*” (art.17) – text care poate sugera intenția legiuitorului din acea vreme de a privi tovarășia ca o entitate distinctă din punct de vedere juridic de cea a membrilor săi. Caracterul *intuitu personae* al tovarășiei Codului Caragea reiese din art.21 al acestuia, potrivit căruia „Tovărășia tovarășului nu trece la moștenitoriu; adică nici tovarășii nu sunt datori să primească de tovarăș pe moștenitor, de va vrea, nici el nu e dator să fie tovarăș, de vor vrea ei”¹⁰.

Toți asociații aveau obligația să respecte clauzele contractului de societate și să se comporte cu bunăcredință („*După ce se va tocmi tovarășia odată, sunt datori toți tovarășii să păzească tocmeala negreșit, că de nu, se osândescu cu a plăti paguba ce se va pricinui prin călcare*”) ¹¹.

Codul Calimah reglementează mai amănunțit contractul de societate, în cap. treizeci, intitulat „Pentru contractul tovarășiei averilor”¹². Art.1563 definește tovarășia neguțătorească ca fiind „tocmeala prin care două sau mai multe persoane se alcătuiesc ca să unească numai ostenele sau și lucrurile lor, spre comun folos al lor”¹³.

Așa cum remarcă M.T. Oroveanu¹⁴, „Tovărășia neguțătorească” a Codului Calimah este o societate comercială nu numai după nume, ci ea are chiar mare asemănare cu societatea în nume colectiv de astăzi.

Este adevărat că contractul sau, cum îl numește același Cod în limba sa arhaică, *Tocmeala tovarășiei* nu se deosebește nici el mult de Contractus societatis al dreptului roman în travestirea lui Aligememes Burerliches Gesetzbuch austriac din 1811. Numai că Tovărășia averilor, cum este numit în Codul lui Calimah Erwerbgesellschaft al Codului civil austriac, chiar în definiția sa legală este transformată în tovarășie neguțătorească”.

Astfel, informații despre primele societăți pe acțiuni pe teritoriul Principatelor române le găsim la N.N. Constantinescu în lucrarea *Acumularea primitivă a capitalului în România*¹⁵: 1825 – la Sibiu funcționează societatea pe acțiuni pentru producerea lumânărilor, unde erau angajați 25 de lucrători, care primeau 50 creșteri zilnic; 1841 – în Moldova o societate pe ac-



țiuni a înființat la Iași o moară cu valțuri și sistem de site aduse din Franța; 1839 – funcționează societatea comercială pe acțiuni Condamină & Co pentru exploatarea pădurii, producerea și exportul doagelor; în 1860 – existau 4.025 de întreprinderi industriale unde lucrau aproximativ 18.680 de lucrători.

Începând cu anul 1840, în Muntenia și Moldova au fost puse în aplicare Regulamente comerciale, care erau de altfel o reproducere a unor instituții din Codul comercial francez. Din 1859, după unificarea politică a Principatelor române, a fost pus în aplicare un nou act normativ cu caracter comercial denumit *Condica de comerț a Principatelor Unite române*, care, de asemenea, era de inspirație franceză¹⁶.

Codul comercial român a fost adoptat în 1887, având ca izvor de inspirație Codul comercial italian din 1882, însă conținea și prevederi din legislația germană și cea belgiană. Codul comercial român cuprindea 971 de articole grupate în patru cărți: Cartea I – *Despre comerț în general*; Cartea II – *Despre comerțul maritim și despre navigație*; Cartea III – *Despre faliment*; Cartea IV – *Despre exercițiul acțiunilor comerciale și despre durata lor*¹⁷.

Începând cu anul 1947, România a încetat să folosească normele Codului comercial pentru comerțul intern, acestea fiind utilizate doar în raporturile dintre agenții economici naționali și cei străini.

După Revoluția din decembrie 1989, Codul comercial a fost redescoperit și repus în aplicare, reglementând acele raporturi pentru care era destinat. În 1990 din Cod a fost exclus titlul VIII, care se referea la societățile comerciale. Pentru acestea a fost adoptată Legea nr. 31/1990 privind societățile comerciale, îmbogățită cu realizările în domeniu ale statelor dezvoltate.

În 1995 a fost adoptată Legea nr. 64/1995 privind procedura reorganizării și lichidării judiciare, care a dus la abrogarea Cărții a II-a din Codul comercial „Despre faliment”.

În România au fost adoptate și multe alte legi cu caracter economic, printre care Legea nr. 15/1990 privind regiile autonome, Legea nr. 26/1990 privind registrul comerțului, Legea nr. 35/1991 privind regimul investițiilor străine, Legea nr. 1/1991 privind combaterea concurenței neloiale etc.

Pe teritoriul actualei Republici Moldova, au existat reglementări juridice ale relațiilor economice. Până la Unirea din 1918 se aplicau actele normative ale Rusiei țariste. După 1 decembrie 1918 Codul comercial român din 1887 a fost extins și pe teritoriul Basarabiei prin Decretul-lege nr. 1731 din 4 mai 1919, care a funcționat până în 1944. După cel de-al doilea război mondial în republică, ca și în toate țările cu regim comunist, a funcționat economia planificată.

Despre punerea în aplicare a Codului comercial român în perioada interbelică s-a menționat deja.

Suplimentar am adăuga că, începând cu anul 1896, la Chișinău a început să funcționeze Societatea anonimă (pe acțiuni) belgiană, care avea în proprietate tram-

vaiele și liniile de tramvaie din Chișinău. Capitalul social al Societății anonime belgiene era de 11 milioane franci, divizat în 11 mii de acțiuni.

Principalii deținători de acțiuni erau două corporații belgiene: Compania generală de căi ferate și electricitate – 5.120 de acțiuni, și Compania căilor ferate din Belgia – 5.020 de acțiuni; iar celelalte 860 de acțiuni erau deținute de șapte persoane fizice¹⁸.

La 3 ianuarie 1992, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Legea cu privire la societățile pe acțiuni¹⁹.

Lipsa propriei experiențe și alte cauze obiective și subiective nu au permis ca această lege să-și ocupe locul binemeritat în sistemul juridic al Republicii Moldova. Pe parcursul anilor 1995-1997, s-a dus o muncă asupra unei noi legi privind societatea pe acțiuni, care a fost aprobată de Parlament abia la 2 aprilie 1997²⁰.

Note:

¹ Lupan E., *Drept civil. Persoana juridică*, Lumina Lex, București, 2000, p.29.

² Cărpenu D., *Drept comercial român*, ed. a III-a, All Beck, București, 2000, p.145-147.

³ Lazăr T., *Societatea comercială persoană juridică în economia de piață*, Chișinău, 2000, p.18.

⁴ Motica R., Popa V., *Drept comercial român și drept bancar*, Lumina Lex, București, 1999, p.89.

⁵ Angheni S., Volonciu M., Stoica C., *Drept comercial*, ed. a III-a, All Beck, București, 2004, p.85-86.

⁶ Pătulea V., Turianu C., *Drept economic și comercial. Instituții și practică jurisdicțională*, ed. a II-a, Continent XXI, București, 1996, p.36.

⁷ Florescu G., *Drept comercial român*, Editura Fundației „România de mâine”, București, 2003, p.56-58.

⁸ Cristea S., Stoica C., *Drept comercial*, Lumina Lex, București, 2002, p.67.

⁹ Брагинский М.И.; Витрянский, В.В., *Договорное право. Договоры о выполнении работ и оказании услуг*: Кн. Третья; Статут, Москва, 2004, с.108.

¹⁰ Hacman M., *Drept comercial comparat*, vol. II, Curierul judiciar S.A., București 1932, p.31-32.

¹¹ Mușat M., I.Ardeleanu, *De la statul geto-dac la statul român unitar*, București, 1983, p.88.

¹² Platon I., *Istoria dreptului românesc*, București, 1997, p.108.

¹³ Rădulescu A., *Pagini inedite din istoria dreptului vechi românesc*, București, 1991, p.78.

¹⁴ Oroveanu M.T., *Istoria dreptului românesc și evoluția instituțiilor constituționale*, Cerna, București, 1992, p.169.

¹⁵ Constantinescu N., *Acumularea primitivă a capitalului în România*, Știința, Chișinău, 1992, p.159.

¹⁶ *Documente externe – România la 1859. Principatele române în conștiința europeană*: în 2 vol., Ed. Politică, București, 1983, p.108.

¹⁷ Cîrcei E., *Drept comercial român*, All Beck, București, 2000, p.101.

¹⁸ Pascu St., Hanga Vl., *Crestomație pentru studiul istoriei statului și dreptului român*, vol. III, Editura Științifică, București, 1963, p.88.

¹⁹ Legea cu privire la societățile pe acțiuni nr.847-XII din 03.01.92 // *Monitor*, nr.1/6 din 1992 (abrogată).

²⁰ Legea privind societățile pe acțiuni nr.1134-XI-II din 02.04.97. Republicat: *Monitorul Oficial*, nr.1-4/1 din 01.01.2008.



УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ПОЛОВОЙ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ И ПОЛОВОЙ СВОБОДЫ ЛИЧНОСТИ СРАВНИТЕЛЬНОЕ ПРАВОВЕДЕНИЕ

Василий ФЛОРИЯ,

профессор кафедры уголовного права, Академия «Штефан чел Маре» МВД РМ

РЕЗЮМЕ

Предпринято сравнение ряда статей УК РМ и УК РФ, предусматривающих ответственность за преступления, относящиеся к половой сфере. Ряд подобных преступлений, согласно УК РМ, наказываются строже. При очередной гуманизации УК РМ, полагаем, что следует учитывать и законодательства других стран.

Ключевые слова: уголовная ответственность, половая неприкосновенность, насильственные действия, несовершеннолетний, гуманизация.

SUMMARY

The comparative analysis of a number of articles is concerning with the responsibility for sexual crimes as to the penal code of the Republic of Moldova and the penal code of the RF, concerning the responsibility for the crimes as to the sexual field. A number of such crimes, according to the penal code of the Republic of Moldova foresee a more serious punishment. In the ordinary humanization of the penal code of the Republic of Moldova, we believe that there should be taken into consideration the legislation of other countries.

Keywords: penal responsibility, sexual inviolability, violent actions, minor, humanization.

УК Республики Молдова

Статья 171. Изнасилование

(1) Изнасилование, то есть половое сношение с применением физического или психического принуждения лица либо с использованием невозможности защитить себя или выразить свою волю,

наказывается лишением свободы на срок от 3 до 5 лет.

(2) Изнасилование:

- a) совершенное лицом, ранее совершившим изнасилование, предусмотренное частью (1);
- b) совершенное в отношении заведомо несовершеннолетней (несовершеннолетнего);
- b¹) совершенное в отношении заведомо беременной женщины;
- b²) совершенное в отношении одного из членов семьи;
- c) совершенное двумя или более лицами;
- e) сопряженное с умышленным заражением венерическим заболеванием;
- f) сопряженное с истязаниями потерпевшей (потерпевшего),

наказывается лишением свободы на срок от 5 до 12 лет.

(3) Изнасилование:

- a) лица, находившегося под опекой, покровительством, защитой, на воспитании или лечении у виновного;
- b) несовершеннолетней (несовершеннолетнего) в возрасте до 14 лет;
- c) сопряженное с умышленным заражением СПИДом;
- d) повлекшее по неосторожности причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью;

УК Российской Федерации

Статья 131. Изнасилование

1. Изнасилование, то есть половое сношение с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшей или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшей, –

наказывается лишением свободы на срок от трех до шести лет.

2. Изнасилование:

- a) совершенное группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- б) соединенное с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенное с особой жестокостью по отношению к потерпевшей или к другим лицам;
- в) повлекшее заражение потерпевшей венерическим заболеванием, –

наказывается лишением свободы на срок от четырех до десяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

3. Изнасилование:

- a) несовершеннолетней;
- б) повлекшее по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшей, заражение её ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия, –

наказывается лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет.



е) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей (потерпевшего);

ф) повлекшее иные тяжкие последствия,

наказывается лишением свободы на срок от 10 до 20 лет или пожизненным заключением.

Статья 172. Насильственные действия сексуального характера

(1) Гомосексуализм или удовлетворение половой страсти в извращенных формах с применением физического или психического принуждения лица либо с использованием невозможности защитить себя или выразить свою волю

наказываются лишением свободы на срок от 3 до 5 лет.

(2) Те же действия:

- а) совершенные лицом, ранее совершившим деяние, предусмотренное частью (1);
- б) совершенные в отношении заведомо несовершеннолетнего (несовершеннолетней);
- б¹) совершенные в отношении заведомо беременной женщины;
- б²) совершенные в отношении одного из членов семьи;
- с) совершенные двумя или более лицами;
- д) сопряженные с умышленным заражением венерическим заболеванием;
- г) совершенные с особой жестокостью, а также из садистских побуждений, –

наказываются лишением свободы на срок от 5 до 12 лет.

(3) Действия, предусмотренные частями (1) или (2):

- а) совершенные в отношении лица, заведомо не достигшего 14 лет;
- а¹) совершенные в отношении лица, находившегося под опекой, покровительством, защитой, на воспитании или лечении у виновного;
- б) сопряженные с умышленным заражением СПИДом;
- с) повлекшие по неосторожности причинение тяжкого телесного повреждения или иного тяжкого вреда здоровью;
- д) повлекшие по неосторожности смерть потерпевшего (потерпевшей);

4. Изнасилование:

- а) повлекшее по неосторожности смерть потерпевшей;
- б) потерпевшей, не достигшей четырнадцатилетнего возраста, –

наказывается лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет.

Статья 132. Насильственные действия сексуального характера

1. Мужеложство, лесбиянство или иные действия сексуального характера с применением насилия или с угрозой его применения к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам либо с использованием беспомощного состояния потерпевшего (потерпевшей) –

наказываются лишением свободы на срок от трех до шести лет.

2. Те же деяния:

- а) совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой;
- б) соединенные с угрозой убийством или причинением тяжкого вреда здоровью, а также совершенные с особой жестокостью по отношению к потерпевшему (потерпевшей) или к другим лицам;
- в) повлекшие заражение потерпевшего (потерпевшей) венерическим заболеванием, –

наказываются лишением свободы на срок от четырех до десяти лет с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

3. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:

- а) совершены в отношении несовершеннолетнего (несовершеннолетней);
- б) повлекли по неосторожности причинение тяжкого вреда здоровью потерпевшего (потерпевшей), заражение его (ее) ВИЧ-инфекцией или иные тяжкие последствия, –

наказываются лишением свободы на срок от восьми до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет.



е) повлекшие иные тяжкие последствия

наказываются лишением свободы на срок от 10 до 20 лет или пожизненным заключением.

Статья 173. Сексуальное домогательство

Сексуальное домогательство, то есть физическое, вербальное или невербальное поведение, ущемляющее достоинство личности либо создающее неприятную, враждебную, подавляющую, унижительную или оскорбительную обстановку с целью вынуждения лица к половому сношению или иным нежелательным действиям сексуального характера, совершенное путем угроз, принуждения, шантажа,

наказывается штрафом в размере от 300 до 500 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 140 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 3 лет.

Статья 174. Половое сношение с лицом, не достигшим 16 лет

(1) Половое сношение, иное чем изнасилование, а равно иное вагинальное или анальное проникновение, осуществленное с лицом, заведомо не достигшим 16 лет,

наказываются лишением свободы на срок до 5 лет.

(2) Лицо, совершившее деяние, предусмотренное частью (1), не подлежит уголовной ответственности, если оно близко по возрасту и физическому и психическому развитию с потерпевшим (потерпевшей).

4. Деяния, предусмотренные частями первой или второй настоящей статьи, если они:

а) повлекли по неосторожности смерть потерпевшего (потерпевшей);

б) совершены в отношении лица, не достигшего четырнадцатилетнего возраста, –

наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет.

Статья 133. Понуждение к действиям сексуального характера

Понуждение лица к половому сношению, мужеложству, лесбиянству или совершению иных действий сексуального характера путем шантажа, угрозы уничтожением, повреждением или изъятием имущества либо с использованием материальной или иной зависимости потерпевшего (потерпевшей) –

наказывается штрафом в размере до ста двадцати тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до одного года, либо обязательными работами на срок до двух лет, либо лишением свободы на срок до одного года.

Статья 134. Половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим шестнадцатилетнего возраста

1. Половое сношение, мужеложство или лесбиянство, совершенные лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, с лицом, заведомо не достигшим шестнадцатилетнего возраста, –

наказываются лишением свободы на срок до четырех лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового.

2. Те же деяния, совершенные с лицом, заведомо не достигшим четырнадцатилетнего возраста, –

наказываются лишением свободы на срок от трех до семи лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до десяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.



3. Деяния, предусмотренные частью первой настоящей статьи, совершенные с лицом, заведомо не достигшим двенадцатилетнего возраста, –

наказываются лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

4. Деяния, предусмотренные частями второй или третьей настоящей статьи, совершенные группой лиц, группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, –

наказываются лишением свободы на срок от двенадцати до двадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

Примечание. Лицо, впервые совершившее преступление, предусмотренное частью первой настоящей статьи, освобождается судом от наказания, если будет установлено, что это лицо и совершенное им преступление перестали быть общественно опасными в связи со вступлением в брак с потерпевшим.

Статья 175. Развратные действия

Совершение развратных действий в отношении лица, заведомо не достигшего 16 лет,

наказывается лишением свободы на срок до 5 лет.

Статья 135. Развратные действия

1. Совершение развратных действий без применения насилия лицом, достигшим восемнадцатилетнего возраста, в отношении лица, заведомо не достигшего шестнадцатилетнего возраста, –

наказывается штрафом в размере до трёхсот тысяч рублей или в размере заработной платы или иного дохода осужденного за период до двух лет, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до пяти лет или без такового.

2. То же деяние, совершенное в отношении лица, заведомо не достигшего четырнадцатилетнего возраста, –

наказывается лишением свободы на срок от трех до шести лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до десяти лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.



Из простого сравнения статей 171-175 УК Республики Молдова, предусматривающих ответственность за преступления, относящиеся к половой сфере, и статей 131-135 УК Российской Федерации, относящихся к преступлениям той же категории, явствует, что даже после гуманизации УК РМ Законом от 18 декабря 2008 г. многие из указанных преступлений по УК РМ наказываются строже, чем по УК РФ.

Так, за изнасилование, согласно ст.171 УК РМ, максимальное наказание может быть до пожизненного заключения. По ст.131 УК РФ максимальное наказание предусматривает лишение свободы на срок от 12 до 20 лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 (!) лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет.

Статья 171 УК РФ вообще не предусматривает никаких дополнительных наказаний.

Лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до 20 лет по статье 131 УК РФ позволяет отдалить насильников на длительное время от детских учреждений после освобождения их из мест лишения свободы. По УК РМ это дополнительное наказание может назначаться на срок только до 5 лет (статья 65 УК РМ).

По статье 172 УК РМ за насильственные действия сексуального характера максимальное наказание также может быть назначено до пожизненного заключения.

3. Деяние, предусмотренное частью первой настоящей статьи, совершенное в отношении лица, заведомо не достигшего двенадцатилетнего возраста, –

наказывается лишением свободы на срок от пяти до двенадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет или без такового.

4. Деяние, предусмотренное частями второй или третьей настоящей статьи, совершенное группой лиц по предварительному сговору или организованной группой, –

наказывается лишением свободы на срок от семи до пятнадцати лет с лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до двадцати лет или без такового и с ограничением свободы на срок до двух лет либо без такового.

По статье 132 УК РФ максимальное наказание за вышеуказанное преступление может быть таким же, как и при изнасиловании, т.е. согласно статье 131 УК РФ.

УК РМ санкционирует преступления, предусмотренные статьей 173 (сексуальное домогательство), статьей 174 (половое сношение с лицом, не достигшим 16 лет), статьей 175 (развратные действия). Причем статья 175 изложена весьма лаконично: «Совершение развратных действий в отношении лица, заведомо не достигшего 16 лет».

Статья 133 УК РФ предусматривает ответственность за понуждение к действиям сексуального характера, статья 134 – за половое сношение и иные действия сексуального характера с лицом, не достигшим 16 лет; статья 135 – за развратные действия. Причем, как видно из сравнения текста статьи 135 УК РФ и статьи 175 УК РМ, в УК России ответственность за развратные действия сформулирована весьма подробно, что мы считаем правильным.

Депутат парламента В.Мунтяну посчитал, что предусмотренные уголовным кодексом наказания за преступления, относящиеся к половой сфере, являются недостаточными и внес в парламент проект закона о химической кастрации педофилов. В марте 2012 г. парламент РМ принял в двух чтениях этот закон и направил его на утверждение президенту Республики Молдова. Президент, однако, отклонил этот проект, указав, что он противоречит Конституции РМ и, в частности, статье



24, гарантирующей право на жизнь, физическую и психическую неприкосновенность¹.

Следует отметить, что в Уголовном кодексе нет термина педофилия. Это медицинский термин и определяется в психиатрии как «повторяющееся сексуальное побуждение, фантазии и стремление к реализации половой активности в отношении детей допубертатного возраста»².

Мы поддерживаем решение президента Республики Молдова, отклонившего этот законопроект и наказание в виде химической кастрации лиц, совершивших преступления в сексуальной сфере, считая такое наказание излишним, противоречащим Конституции Республики Молдова и нормам международного права.

Вопросы квалификации указанных преступлений, разграничения их смежных составов содержатся в Постановлении Пленума Высшей Судебной Палаты Республики Молдова «О судебной практике по уголовным делам, относящимся к половой сфере», № 17 от 7 ноября 2005 г. (Бюллетень ВСП, 2006, № 1). Расхождения при квалификации этих преступлений возникают и в судебной практике.

Приведём один из примеров таких расхождений. Приговором суда сектора Ботаника от 12 марта 2009 г. Д.Д. был приговорен на основании ст.173 УК РМ к 4 годам заключения, по ст.175 – к шести годам заключения, а в соответствии со ст.84 УК за совокупность преступлений путем частичного сложения назначенных наказаний суд определил окончательное наказание – 7 лет 6 месяцев тюремного заключения.

Д.Д. обвинялся в том, что с декабря 2007 г. по июнь 2008 г., находясь в г. Кишиневе, неоднократно, путем обмана, под предлогом просмотра дома или в интернете, пользуясь уязвимостью и материальными трудностями, завербовал несовершеннолетних R.T., H.D., C.N., C.I., которых завел в арендованную им квартиру по ул. Индепенденцей, 54, в г. Кишиневе, где, показывая им изображения и порнографические фильмы, подверг их некоммерческой сексуальной эксплуатации, выразившейся в совершении некоторых развратных действий в их присутствии и совершении других действий сексуального характера. За это несовершеннолетние, в том числе и по их просьбе, получили различные денежные вознаграждения, с открытого или молчаливого согласия их законных представителей.

Прокурор не согласился с квалификацией совершенных Д.Д. преступлений по ст.173 и 175 УК

РМ и в апелляционной жалобе просил изменить квалификацию на ст.206, часть 3, пункты (а), (b), (f) УК РМ – торговлю детьми, предусматривающую наказание до пожизненного заключения.

Д.Д. и его защитник просили вынести оправдательный приговор.

Определением Апелляционной палаты от 18 июня 2009 г. апелляционная жалоба прокурора была отклонена и удовлетворена жалоба защиты с отменой приговора и направлением дела на новое рассмотрение. При повторном рассмотрении Д.Д. был осужден по статье 175 УК РМ к 4 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 2 года. По статье 173 был оправдан. Прокурор не согласился и с этим приговором, более мягким, чем предыдущий, и обратился с кассационной жалобой в Высшую Судебную Палату, настаивая на квалификации совершенного Д.Д. преступления по статье 206 УК РМ.

Коллегия по уголовным делам Высшей Судебной Палаты отклонила кассационную жалобу прокурора и оставила в силе приговор, по которому Д.Д. был осужден по статье 175 УК РМ к 4 годам лишения свободы условно, с испытательным сроком 2 года. (Определение Коллегии по уголовным делам ВСП №1ча-155/10 от 23 февраля 2010 г. Бюллетень ВСП, 2011 № 10, с.5-6). Как явствует, Высшая Судебная Палата ни разу не употребила термин «педофилия», хотя статья 175 УК РМ и предусматривает ответственность за развратные действия, определяемые в психиатрии как педофилия.

Полагаем, что при очередной гуманизации УК РМ следует учитывать и законодательства других стран, предусматривающих более мягкие наказания за аналогичные преступления, и тогда в УК РМ останется меньше статей, предусматривающих пожизненное заключение.

Литература:

Codul penal al Republicii Moldova. Comentariu/ Redactor A.Barbăneagră. Chișinău, 2009.
Уголовный кодекс Российской Федерации 1996 г.

1. «Dreptul», 2012, 27 апреля.

2. *Судебная психиатрия* / Под редакцией. В.Б. Шостаковича. Москва: «Зерцало», 1997, с.321.



FORMELE RĂSPUNDERII JURIDICE A MAGISTRATULUI

Andrei NEGRU,*doctor habilitat, profesor universitar (USM)***Tatiana NOVAC,***doctorand (USM)*

REZUMAT

Magistrații, atât judecătorii, cât și procurorii sunt obligați ca, prin întreaga lor activitate, să asigure supremația legii, să respecte drepturile și libertățile persoanelor, egalitatea lor în fața legii, să asigure un tratament juridic nediscriminatoriu tuturor participanților la procedurile judiciare, indiferent de calitatea acestora. Normele care consacră răspunderea disciplinară au fost introduse în textul actelor legislative cu scopul de a determina magistratul să-și exercite puterile conferite cu responsabilitate. Problema răspunderii magistratului este problemă delicată, deoarece este de natură să pună în discuție însuși principiul fundamental al „independenței magistraților”, indiferent că ar fi vorba de o răspundere față de justițiabili sau față de stat. Răspunderea juridică a magistraților, care poate fi realizată prin prisma formelor de răspundere: civilă, disciplinară, contravențională și penală, este necesară a fi supusă cercetării într-o complexitate integră. Răspunderea juridică a magistraților survine în cazul neîndeplinirii sau neîndeplinirii calitative a atribuțiilor de serviciu, precum și în cazurile neexecutării unor obligațiuni juridice produse și în afara orelor de muncă. Magistratul judecător și magistratul procuror sunt reprezentanții serviciului public al justiției, statutul general al acestor categorii de salariați fiind reglementat de Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, Legea cu privire la statutul judecătorului și Legea cu privire la procuratură.

Cuvinte-cheie: statutul magistratului, justiție, răspunderea juridică a magistratului, independența justiției, gravă neglijență, rea-credință.

SUMMARY

Magistrates, judges and prosecutors are obliged by their entire activity to ensure the rule of law, to respect the rights and freedoms of the citizens, their equality before the law, to ensure non-discriminatory legal treatment of all participants in judicial proceedings, regardless of their quality. The established disciplinary rules were introduced in the text of legislation in order to determine the magistrate to exercise his/her powers responsibly. The issue of liability of the magistrates is a sensitive one because it is to put under the question the fundamental principle of “independence of the judiciary”, whether it would be a liability to the litigants or to the state. The liability of the magistrates can be realized through several forms of liability: civil, disciplined, criminal and contravention, it has to be subject of research with a full package. The liability of the magistrates occurs for failure or qualitative failure when exercising job responsibilities or duties, as well as cases of non – enforcement of their legal obligations outside the working hours. The magistrate judge and magistrate prosecutor are representatives of the public service of Justice. The general status of these categories is regulated by the Law on the status of public dignity and by the Law on the Status of Judges and the Law on Prosecution.

Keywords: the status of the magistrate, justice, juridical responsibility of the magistrate, independence of justice, grave negligence, bad faith.

Componentă esențială a statutului magistratului este răspunderea juridică, formele răspunderii juridice, condițiile speciale de survenire a anumitor forme ale răspunderii juridice a magistratului. Detalierea acestor particularități ale răspunderii juridice profesionale în domeniul vizat contribuie esențial atât la caracterizarea statutului juridic al magistratului judecător și al magistratului procuror, cât și la protejarea drepturilor subiective ale acestor entități profesionale. La fel, menționăm actualitatea și importanța abordărilor teoretico-practice supuse discuției în contextul interesului social de orientare spre valorile europene, în general, și a luptei cu corupția, în special. Răspunderea juridică a magistratului este esențială atât pentru evidențierea axiologiei sociale a justiției, cât și pentru perspectivele de utilizare a diferitelor tehnici de reglementare juridică în domeniu. Procesul de reformă a justiției naționale se extinde și în domeniul în cauză. Astfel modificări¹ în domeniu au fost efectuate, completându-se Legea cu privire la statutul judecătorului² prin articolul 21(1) – *Răspunderea patrimonială a judecătorilor*:

(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erori judiciare drepturilor și libertăților fundamentale ale omului, garantate de Constituție și de tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

(2) Pentru repararea prejudiciului, persoana are dreptul să înainteze acțiune numai împotriva statului, reprezentat de Ministerul Finanțelor.

(3) Răspunderea statului nu înlătură răspunderea judecătorilor care și-au exercitat atribuțiile cu rea-credință sau neglijență gravă.

(4) După ce a acoperit prejudiciul în temeiul hotărârii judecătorești irevocabile, statul poate înainta, în condițiile legii, o acțiune în regres împotriva judecătorului care, cu rea-credință sau din neglijență gravă, a săvârșit eroarea judiciară cauzatoare de prejudicii.

(5) Dreptul persoanei la repararea prejudiciilor materiale cauzate prin erori judiciare săvârșite în alte procese decât cele penale poate fi exercitat numai în cazul în care se stabilește, în prealabil, printr-o hotărâre judecătorească definitivă, răspunderea penală a judecătorului pentru o faptă săvârșită în decursul judecării



pricinii și dacă această faptă este de natură să determine o eroare judiciară.

(6) În cazul prevăzut la alin.(4), dacă drepturile și libertățile fundamentale au fost încălcate de un complet compus din mai mulți judecători, acțiunea poate fi intentată tuturor judecătorilor vinovați, care răspund solidar. Acțiunea în regres în privința judecătorului poate fi înaintată numai cu acordul Consiliului Superior al Magistraturii. După cum ne convingem, conținutul articolului menționat are destinația de a reflecta acele prevederi internaționale în legislația autohtonă, demonstrând o politică a statului clară în domeniu. Introducând elemente terminologice noi însă, legislatorul nu le definește și nici nu le interpretează, creând astfel incertitudini în perspectivele de aplicare practică a acestor norme legislative. Or, într-un regim contemporan democratic, nu pot exista ambiguități referitoare la așa fenomene notorii, cum ar fi răspunderea patrimonială a magistratului. Valoarea acestui articol totuși este incontestabilă. S-au stabilit, în sfârșit, condițiile răspunderii civile a magistratului, cu toate că în denumirea articolului persistă termenul de răspundere patrimonială, știința juridică acordând prioritate primei formulări. Devine evidentă necesitatea stabilirii răspunderii penale a magistratului și a confirmării ei printr-un act de justiție definitiv. Astfel, importantă fiind mențiunea – răspunderea juridică a magistratului, prin formele ei existente urmează a fi supusă cercetării numai într-o complexitate integră pentru realizarea ei practică. Studiarea separată a unei forme a răspunderii juridice poate fi argumentată numai dintr-un interes strict doctrinar.

Stabilind procedura de solicitare a răspunderii juridice pentru *eroarea judiciară*, cum se menționează în articolul vizat, legislatorul mai încearcă a reglementa dreptul la repararea prejudiciilor materiale, însă, probabil, în limitele normei din alin.(5) al acestui articol a suferit un eșec, noi considerându-l ambiguu și chiar în plus. Limitele dreptului persoanei la o satisfacție morală – ca varietate a răspunderii civile și limitele chiar ale satisfacției materiale sunt cu mult mai largi și ele pot surveni nu numai în condițiile invocate de alin.(5) al art.21 (1). La fel, sensibilizarea opiniei publice, axiologia fenomenului pentru societatea noastră ne determină a efectua un studiu, orientat spre clarificarea fenomenului răspunderii juridice a magistraților și a legăturii consecutive dintre formele ce le poate avea aceasta.

La fel, despre răspunderea patrimonială se vorbește și în Legea cu privire la procuratură³. Astfel, prin intermediul art.63 – Răspunderea patrimonială – se menționează:

(1) Statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile comise de procurori în exercițiul funcției.

(2) Pentru repararea prejudiciului, persoana are dreptul să înainteze acțiune numai împotriva statului, reprezentat de Ministerul Finanțelor.

(3) Răspunderea statului nu înlătură răspunderea

procurorului care și-a exercitat cu rea-credință atribuțiile.

(4) Termenul de prescripție a dreptului la acțiune în cazurile prevăzute de prezentul articol este de un an, dacă legea nu prevede alte termene.

Observăm că legislatorul, în legea respectivă nu se referă la grava neglijență, ci numai la rea-credință, la fel, neidentificând noțiunea și neacordându-i vreo interpretare legislativă. Rezultatele în cauză ne determină a concluziona despre formalitatea reglementărilor legislative menționate, fără să fi avut vreo intenție clară de implementare a lor în activitatea profesională a procurorilor.

Astfel, vorbim despre *răspunderea juridică generală*, în cadrul căreia un subiect al raportului juridic de răspundere juridică deține suplimentar și statutul de magistrat. La prima vedere, din partea noastră s-ar contura un exces de interpretare, totuși, insistăm la o atenție deosebită asupra acestor raporturi de natură civilă, penală, contravențională, disciplinară etc., care, pe de o parte, conturează imaginea socială a justiției, iar pe de altă parte, vorbesc despre portretul psihologic al magistratului și de eventualele riscuri profesionale ale unor magistrați concreți. În context, ar fi oportună o evidență, monitorizare detaliată și discretă a acestor raporturi juridice de răspundere juridică din partea Inspecției Judiciare, competență ce ar urma să fie stabilită prin normă legală într-o formă detaliată.

Într-un alt aspect, vorbim despre *răspunderea juridică specială*, în cadrul căreia magistratul judecător sau magistratul procuror se prezintă ca posibili subiecți de răspundere juridică ce rezultă dintr-o neîndeplinire sau neîndeplinire calitativă a competențelor de serviciu. Răspunderea juridică specială a magistratului depistează aceleași condiții, ca și răspunderea juridică generală. Este evident faptul că răspunderea juridică generală a magistratului prezintă o exprimare axiologică deosebită în societatea contemporană, iar respectarea legalității în domeniu apare drept un model elocvent pentru societate cu referință la valoarea fenomenului juridic și a încrederii în justiție. Precizăm că răspunderea juridică specială a magistratului nu se termină cu răspunderea disciplinară. Cea din urmă poate surveni numai în situația unor încălcări ale obligațiilor elementare în serviciu. În situația magistraților – și în cazurile de survenire a unor obligațiuni juridice ce se răsfrâng și asupra timpului din afara serviciului, cum ar fi „respectarea imaginii justiției”. Opinia socială și reglementările în domeniu sunt axate mai mult pe această formă de răspundere a magistratului. Nu vorbim de limite juridice naționale, ci chiar de cele doctrinare. În acest context, magistratul judecător și magistratul procuror sunt percepuți în calitate de reprezentanți ai serviciului public al justiției. Statutul general al acestor categorii profesionale este reglementat prin Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică⁴. Statutul general este determinat prin reglementările alin.(2) art.3 „Sfera de



aplicare a prezentei legi”: „Prevederile prezentei legi se aplică demnitarului în partea în care statutul acestuia nu este reglementat prin legi speciale...”⁵ În continuare, invocăm în calitate de legi speciale, de aceeași forță juridică, Legea cu privire la statutul judecătorului⁵ și Legea cu privire la procuratură⁶, care intenționează să reglementeze statutele judecătorului și procurorului, acordându-le garanții, drepturi subiective și obligațiuni juridice speciale, ce rezultă din specificul activității acestora. Raporturile juridice în cauză sunt orientate în totalitate spre statutul juridic special al magistratului și prezintă un interes deosebit prin determinarea și caracteristica sistemului de drepturi subiective, obligațiuni juridice și garanții juridice, cele din urmă fiind destinate asigurării uniformității și echilibrului dintre primele două componente ale statutului menționat. Evident, aceste delimitări aspectuale sunt efectuate din intenția simplificării percepției fenomenului răspunderii juridice a unei persoane aflate atât în exercițiul funcției sale de magistrat, cât și în ipostaza sa de simplu membru al societății, dar pe care aceasta îl va percepe tot prin prisma comportamentului său de magistrat. Axiologia acestei ultime percepții și determină efectele juridice speciale chiar și în condițiile răspunderii juridice generale a magistratului. Caracterul particular al răspunderii juridice a magistratului, elucidat prin aceste două aspecte – răspunderea juridică generală și răspunderea juridică specială ne determină a elucida formele tradiționale ale răspunderii juridice într-o anumită ordine. Vom caracteriza răspunderea contravențională, răspunderea disciplinară, răspunderea penală și răspunderea civilă. Complexitatea și interacțiunea dintre aspectul răspunderii juridice generale a magistratului și aspectul răspunderii juridice speciale ne determină de a valorifica studiul teoretic în cauză având la baza clasificării formele răspunderii juridice, iar în cadrul acestora – numai abordarea aspectuală menționată.

Este general-acceptat că **răspunderea contravențională** a magistratului poate fi determinată de anumite garanții, orientate spre preîntâmpinarea afectării independenței magistratului în manifestarea capacității decizional-profesionale. Aceste garanții pot fi exprimate ori prin prezența imunității magistratului în situația răspunderii contravenționale, ori prin stabilirea unor reglementări juridice speciale, prezența și respectarea cărora ar determina o imposibilitate de falsificare eventuală a circumstanțelor de atragere la răspundere contravențională a magistratului. Formularea, fiind foarte generală, înglobează un esențial număr de fapte ilicite, de gravitate și pericol social variat, dar evident, ce nu se încadrează în legislația penală. Cu toate că răspunderea contravențională a magistratului este percepută în calitate de formă a răspunderii juridice generale, rezonanța socială acordă faptei o atenție deosebită. Axiologia socială a justiției, relevanța imaginii magistratului în perceperea societății contemporane, determină legislatorul să amplaseze aceste fapte – a că-

ror subiecți sunt magistrații, în încadrarea juridico-disciplinară prin calificativul „afectarea imaginii justiției”. O imunitate de atragere la răspundere contravențională a magistratului nu eliberează persoana magistrat de consecințele răspunderii disciplinare și chiar a răspunderii civile, prin imputarea formulării anterioare – afectarea imaginii justiției. Astfel, în ipostaza magistratului, observăm o interacțiune strânsă între răspunderea contravențională și răspunderea disciplinară, în cadrul cărora subiectul este magistratul. Menționăm că imunitatea în domeniul răspunderii contravenționale (dacă aceasta există) a magistratului, nu prezumă prin sine și imunitatea de răspundere juridică și civilă a acestuia. Răspunderea juridică civilă în acest context apare în raport cu subiectul, căruia i s-a cauzat un prejudiciu material sau moral ca rezultat al delictului comis de magistrat. Aceasta probabil este unica situație când răspunderea juridică civilă este adresată direct magistratului și nu statului. Cu toate că legile în domeniu nu prevăd nemijlocit răspunderea contravențională, aceasta are dreptul la existență în situația când subiectul raportului juridic de răspundere juridică este unul general. Evidențierea subiectului ca special, în cadrul raportului de răspundere juridică contravențională, invocă anumite consecințe juridice suplimentare – răspunderea disciplinară prin prisma încălcării unor norme deontologice. Chiar dacă imunitatea referitoare la răspunderea contravențională persistă într-un sistem legislativ, ea nu se extinde și asupra altor forme de răspundere juridică a magistratului, cum ar fi răspunderea disciplinară și răspunderea civilă. Numai aceste două forme ale răspunderii juridice a magistratului și conturează limitele răspunderii juridice speciale.

În situația **răspunderii penale** a magistraților, vorbim despre un ansamblu de reglementări-componente de infracțiune, subiectul în care apare magistratul judecător sau magistratul procuror. Cu referință la răspunderea penală a magistratului, efectuăm următoarele precizări în domeniu: a) situația în care magistratul apare în calitate de subiect ordinar al unei componente obișnuite de infracțiune; b) situația în care magistratul apare în calitate de persoană cu funcție de răspundere – subiect al infracțiunii; c) situația în care numai magistratul poate fi în calitate de subiect al infracțiunii – pentru componentele de infracțiune respective, prevăzute de cap. XIV „Infracțiuni contra justiției” din Codul penal al Republicii Moldova⁷. Cu referință la cele două situații din urmă – vorbim despre acele limite tradiționale, reflectate în legislația națională, cum ar fi traficul de influență și corupția și despre componente de infracțiuni, ce constau în emiterea unui act de justiție ilegal, considerat drept o ilegalitate judiciară, exprimată prin rea-credință sau gravă neglijență. Acest fenomen, în opinie, afectează justiția națională cu mult mai profund ca fenomenul corupției. Anume acestea și sunt manifestările speciale în domeniul răspunderii penale a magistratului judecător și a magistratului procuror.



Răspunderea disciplinară este cea mai răspândită formă a răspunderii juridice speciale a magistratului. Cu referință la **răspunderea disciplinară** a magistraților, menționăm numeroase reglementări juridice internaționale. Astfel, pct.17-19 din Principiile de la Milano stabilesc: „Toate acuzațiile sau plângerile împotriva unui judecător pentru fapte săvârșite în exercițiul funcțiilor sale trebuie să fie soluționată rapid și echitabil, conform unei proceduri prestabilite. Judecătorul are dreptul să se apere. Cercetarea prealabilă trebuie să rămână confidențială, dacă judecătorul nu solicită altfel”⁸. Recomandarea R 94 (12) a Comitetului de Miniștri al Europei, principiul VI, pct. 1 lit. a-d și pct. 3 menționează: „Pe parcursul procedurii disciplinare de suspendare sau destituire, deciziile sunt luate în funcție de regulile stabilite în materia conduitei magistraților”. Ulterior: „În cazul în care judecătorii nu se achită de sarcinile lor de o manieră eficientă și adecvată sau în cazul abaterilor disciplinare, trebuie luate toate măsurile necesare, sub rezerva de a nu aduce atingere independenței justiției. Conform principiilor constituționale și tradiției juridice din fiecare stat aceste măsuri pot fi, de exemplu, următoarele: a) desesizarea judecătorului; b) atribuirea altor sarcini judiciare; c) sancțiuni pecuniare, cum ar fi reducerea remunerației pe durată determinată; d) suspendarea. Măsurile prevăzute trebuie luate de un organ competent, constituit conform unei legi, special creat pentru aplicarea sancțiunilor și măsurilor disciplinare ... Legea trebuie să prevadă proceduri pentru ca judecătorul să beneficieze de toate garanțiile unei proceduri echitabile, de exemplu de a-și susține argumentele într-un termen rezonabil și de a avea dreptul să răspundă tuturor acuzațiilor”⁹.

Referitor la subiectul în discuție, reglementările internaționale din domeniu stabilesc: a) „Carta ia în considerație responsabilitatea disciplinară a judecătorului sau judecătoarei. Ea se referă cu precădere la principiul legalității sancțiunilor disciplinare ... Carta impune totodată garanții privind procedura disciplinară – sancțiunea disciplinară nu poate fi luată decât prin decizia, sau ca urmare a propunerii, sau recomandării sau cu acordul unei jurisdicții sau instanțe, compusă, cel puțin jumătate, din judecători aleși și într-un cadru procedural cu caracter contradictoriu unde judecătorul sau judecătoarea poate fi asistat(ă) de apărător. În cazul în care se pronunță o sancțiune, aceasta trebuie individualizată conform principiului proporționalității. Carta a prevăzut în sfârșit un drept de recurs la o instanță superioară...” – Carta Europeană a statutului judecătorilor, Principiul 5, pct. 5.1¹⁰; b) „...administrația judecătorească și acțiunea disciplinară a membrilor puterii judecătorești se va exercita în condiții care vor permite menținerea independenței acestora și se fondează pe punerea în practică a unor criterii obiective și adaptate. Când aceasta nu este deja asigurată pe alte căi rezultate dintr-o tradiție dovedită, administrația judecătorească și acțiunea disciplinară vor fi exercitate de un

organ independent, compus dintr-un număr substanțial și reprezentativ de judecători. Acțiunile disciplinare îndreptate împotriva unui judecător nu pot fi întreprinse decât dacă sunt prevăzute de lege, și ținând cont de regulile de procedură predeterminate” – art.11 din Statutul universal al judecătorilor – Taipei, 1999¹¹.

În materie disciplinară, legislația națională include două acte legislative – Legea cu privire la colegiul disciplinar și răspunderea disciplinară a judecătorului¹² și Legea cu privire la procuratură¹³ în care sunt prevăzute abaterile disciplinare și sancțiunile disciplinare, care prevăd procedura disciplinară, competența de aplicare a sancțiunii și modalitățile de contestare a hotărârii de sancționare, cât și regulamentele respective, adoptate de autoritățile de administrare – CSM¹⁴ și CSP¹⁵. Considerăm că dispozițiile legale în vigoare în arealul național în materie disciplinară sunt pe deplin compatibile cu exigențele documentelor internaționale. Procedura disciplinară este stabilită prin lege și prevede dreptul magistratului la apărare, la contradictorialitate, de a fi asistat de apărător și de a ataca hotărârea pronunțată. Sancțiunea disciplinară este aplicată de o instituție independentă – Consiliul Superior al Magistraturii sau Consiliul Superior al Procurorului, prin colegiile disciplinare cu particularitățile caracteristice. Este important a menționa în domeniu: 1) capacitatea de examinare a circumstanțelor cauzei de atragere la răspundere disciplinară aparține colegiului disciplinar; 2) validarea obligatorie a hotărârilor colegiului disciplinar de către CSM sau CSP.

Răspunderea deontologică apare drept o parte integrantă a răspunderii disciplinare în cadrul magistraturii. Normele deontologice se prezintă în calitate de entitate normativ-juridică relativ nouă pentru dreptul pozitiv. Comportamentul deontologic este determinat de realitățile contemporane ale societăților democratice. Transparența în procesul de realizare a puterii de stat implică formatul statului de drept contemporan noi standarde de comportament al reprezentanților ei – funcționarilor și magistraților. Realitatea juridică contemporană determină formarea unor reglementări, ce devin tot mai insistente și categorice, orientate a reglementa comportamentul subiecților nominalizați atât în limitele activității profesionale, cât și în afara lor. Normele deontologice stabilesc un „minimum de morală specifică cu privire la exercitarea unei profesii”. În acest sens, putem identifica o deontologie a juristului, medicului, comerciantului¹⁶. Normele deontologice pot fi colectate și însușite de o manieră activă, fiind înscrise într-o instrucțiune, cod, statut etc. De exemplu, Adunarea Generală a ONU a adoptat la 17 decembrie 1979 „Codul de conduită pentru responsabili cu aplicarea legilor”. În măsura în care unele norme deontologice au o semnificație deosebită și încălcarea lor periclitează valori apărute prin drept, ele sunt sancționate (validate) de către stat devenind norme juridice¹⁷.

Doctrina juridică în domeniu evidențiază termenul



ce caracterizează ilegalitatea comisă în procesul aplicării dreptului și emiterii unui act de aplicare din sfera justiției vădit ilegal – ilegalitatea judiciară. Fiind exprimată prin două forme de manifestare – **grava neglijență** și **reaua-credință**, aceasta invocă o apreciere teoretică, ce lipsește completamente în legislație. Menționăm perspectivele sinonimării termenului **ilegalitate judiciară** cu termenul de faptă ilicită comisă în domeniul justiției și subiectul fiind un magistrat. Ne mai pronunțăm și la faptul că nu orice ilegalitate judiciară este comisă din vina magistratului judecător sau a magistratului procuror, în procesul judiciar fiind implicate și alte persoane, cât și faptul că ilegalitatea judiciară poate fi determinată de cu totul alte condiții inițiale, cum ar fi de exemplu imperfecțiunea legislației. Legislația menționată utilizează noțiunea de eroare judiciară care, în opinie, o apreciem drept una inexactă, cu atribuție numai la faptele comise din gravă neglijență. Nu poate fi considerată o faptă comisă prin rea-credință drept o eroare.

Orientându-ne spre interpretarea terminologică a noțiunilor ce determină condiții, noțiunea e de manifestare a ilegalității judiciare, putem afirma că deosebirea evidentă dintre **grava neglijență** și **reaua-credință** este latura subiectivă a acestei fapte ilicite exprimată prin neglijență sau intenție. Evident, **grava neglijență** prezumă lipsa intenției în comiterea ilegalității judiciare de către subiecții nominalizați. Desigur că prezența unei sau altei forme de manifestare a ilegalității judiciare urmează a fi stabilită de jurisprudență individual, iar delimitarea teoretică clară necesită a fi efectuată în cadrul cercetărilor doctrinare. Manifestarea de rea-credință este determinată prin probarea intenției magistratului de a emite un act de justiție vădit ilegal. Este importantă mențiunea că, într-un sistem juridic de origine romano-germanică, în care instanța de judecată nu este creatoare de precedente, fenomenul de rea-credință va fi foarte dificil de demonstrat.

Activitatea profesională a unui magistrat caracterizată prin **rea-credință** la emiterea unui act de justiție, reprezintă un fenomen de excepție pentru societatea democratică contemporană. Exclusivitatea acestor fapte, gravitatea lor, importanța socială deosebită prezumă o atitudine de responsabilitate maximă, manifestată atât în cadrul reglementărilor regulamentare propuse, cât și în activitatea nemijlocită a colegiului disciplinar și stabilirea sancțiunilor pentru fiecare caz în parte. Altfel spus, se prezumă elaborarea unei proceduri clare și transparente prin intermediul căreia se va delimita evident, vizibil răspunderea disciplinară a magistratului de răspunderea penală, prin intermediul unei instituții și proceduri colegiale, formate de magistrații din domeniu. Astfel, se exclude eventualul arbitrar în procedura de intentare a urmăririi penale în situația emiterii unui act de justiție ilegal, fiind efectuată o clară delimitare prin gravitatea faptei și impactul social, provocat prin **neglijență simplă** sau **neglijență gravă**. Evident, într-o situație de absență a unei perspective a cauzei pena-

le deja pornite, termenul de prescripție de atragere la răspundere disciplinară urmează a fi considerat suspendat. Dacă totuși nu va fi posibilă imputarea gravei neglijențe magistratului, semnificația socială a actului de justiție ilegal prezumă oportunitatea reînțoarcerii la răspunderea disciplinară a magistratului. Altfel, în lipsa unei clarități în domeniu, situațiile descrise ar putea fi utilizate cu rea-voință în scopul evitării chiar și a răspunderii disciplinare.

Grava neglijență în emiterea actului de justiție prezumă ilegalitatea acestui act, care neapărat a încălcat un drept subiectiv al justițiabilului și poate i-a cauzat un prejudiciu. Evident, vorbind despre grava neglijență, efectuăm o delimitare de neglijență simplă, o lipsă de atenție sau o necunoaștere argumentată a unor modificări recente de legislație ce poate fi imputată magistratului în situația unei răspunderi disciplinare. Neglijența, apreciată drept gravă, demonstrează o lipsă de atenție, sau o necunoaștere a unor norme legale, ce urmau a fi aplicate și interpretate într-un mod cunoscut, stabilit de practică și timp. **Grava neglijență** profesională este „cea care a fost comisă sub influența unei erori atât de primitive pe care un magistrat normal preocupat de obligațiile lui n-ar fi putut s-o comită”¹⁸, sau încă – „neglijența deosebit de gravă”¹⁹. Evident că **grava neglijență** și chiar delimitarea ei de o **neglijență simplă**, sancționată disciplinar, urmează a fi delimitată prin acele condiții enumerate anterior și care ar necesita o fixare în cadrul unui regulament elaborat în domeniu de Consiliul Superior al Magistraturii sau de Consiliul Superior al Procurorilor, cât și în legislația penală. Astfel, în virtutea acestor reglementări, oricare hotărâre a colegiului disciplinar urmează să conțină **elemente probatorii de gravă neglijență** sau de **rea-credință** – și fiind înaintată CSM sau CSP pentru emiterea acordului de pornire a urmăririi penale sau în condițiile unei **neglijențe simple** de a stabili o sancțiune disciplinară aplicabilă magistratului. Termenul de prescripție a atragerii la răspundere disciplinară și atragerii la răspundere penală urmează a fi calculat diferit și începutul acestor termene la fel este diferit. Dacă în condițiile unei neglijențe simple, termenul poate fi de un an de la data comiterii, atunci termenul de prescripție în condițiile atragerii la răspundere penală ar trebui să înceapă a fi calculat din data constatării în hotărârea colegiului disciplinar a prezenței în acțiunile magistratului a neglijenței grave.

Revenind la fenomenul rea-credinței, îl explicăm printr-o aplicare intenționat-ilegală a normelor dreptului material și procedural din partea magistratului judecător sau a magistratului procuror la emiterea unui act de justiție. Evident, acele delimitări, ce urmează a fi stabilite în regulamentul menționat, necesită a fi pronunțate și în materia delimitării **greșelii grave de rea-credință**. Probabil, calificativul ”repetat” ar demonstra prezența **relei-credințe**, după sancționarea primei fapte prin înglobarea ei în limitele răspunderii disciplinare. Pregătirea avansată a magistratului pre-



zumă logic că el va ține cont de perspectivele evitării comiterii unei fapte similare și atragerii la răspunderea penală. La fel, o delimitare, evident, între **grava neglijență** și **reaua-credință** a magistratului poate fi efectuată și, evident, demonstrată în situațiile prezenței sau absenței unor hotărâri ale Plenului Curții Supreme de Justiție în condițiile naționale, sau a unor precedente formate de instanțele superioare naționale pronunțate pe cazuri similare. La fel, o situație incriminatorie se poate considera, dacă aceste subiecte ale dreptului material și procedural au fost supuse anterior discuției în cadrul instruirii continue a magistraților, realizate în cadrul Institutului Național al Justiției. Apare astfel într-o nouă ipostază valoarea și calitatea instruirii continue, a evidenței acesteia în cadrul INJ și a tematicii elaborate pentru acest gen de instruire. Un punct de referință similar poate fi considerat și procesul de instruire inițială profesională a magistraților judecători și magistraților procurori în cadrul INJ.

Așa domenii, caracteristice prin multiple lacune, prezintă un interes de reformă a justiției, ce sunt neargumentat depășite în condițiile naționale. Elaborarea unor norme exacte în domeniu, ar preîntâmpina eventualele atentate la adresa independenței justiției și a independenței magistratului. Anumite reglementări juridice din alte sisteme juridice încearcă a efectua o claritate în latura obiectivă a unei componente de infracțiune, caracterizată prin rea-credință. Vechiul cod procesual civil francez²⁰, prin art. 506 menționează că termenul **rea-credință** se sinonimizează cu negarea justiției, continuând până la exprimarea acesteia prin a „refuza să răspundă la reclamații”, sau a „ignora de a soluționa cauzele în curs”. Acestea sunt sursele inițiale unde am întâlnit aceste formulări. Prezumând că, în situația reglementărilor menționate, instituțiile competente vor fi inundate de un flux de petiționări, în marea majoritate neargumentate, menționăm că colegiul disciplinar trebuie să fie acel „filtru” dintre magistrat și justițiabil. Anume prin intermediul lui și se stabilește dacă fapta a avut loc, dacă fapta e imputabilă, dacă fapta se află în câmpul răspunderii disciplinare sau penale, dacă fapta este în limitele termenelor de prescripție stabilite prin lege ș.a.

La fel, este de o importanță majoră a stabili o delimitare clară între ilegalitatea judiciară comisă de către magistrat și ilegalitatea judiciară comisă de alte persoane antrenate în examinarea cauzei. În acest context, apare o pistă interesantă de cercetare prin care s-ar contura și delimita ilegalitățile judiciare comise de către avocați sau reprezentanți (în cazurile stabilite de lege), în scopul determinării perspectivelor unei răspunderi civile, penale sau disciplinare a subiecților în cauză (avocații) sau a răspunderii civile, a statului în situația comiterii erorii de grefă sau alt personal tehnic al instanței.

Prin stabilirea unei delimitări clare de trecere din domeniul răspunderii disciplinare în domeniul răspunderii penale a magistraților judecători și a magistraților

procurori, va genera o responsabilitate sporită a acestora la emiterea actului de justiție. Totodată, se va contribui la o promovare mai eficientă a independenței și imparțialității magistratului și a preîntâmpinării emiterii unui act de justiție ce ar afecta stabilitatea economică a statului și societății.

În situația **răspunderii civile** – când magistratul se prezintă în calitate de subiect al unui raport juridic de răspundere juridică, o deosebire esențială nu poate fi. *Răspunderea juridică civilă generală* a magistratului necesită a fi considerată un fenomen ordinar într-o societate democratică. Mai mult ca atât, instituțiile de autoadministrare a justiției urmează a monitoriza discret și de a preîntâmpina la faze incipiente eventualele abuzuri. La fel, Autoritatea de Administrare a Justiției, prin intermediul subdiviziunilor sale specializate – în cazul magistraților judecători naționali – Inspectia Judiciară urmează a efectua verificări ce ar avea scopul depistării ilegalităților de așa natură, ce au avut loc deja, sau ce urmează a fi realizate ca rezultat al mimării unei răspunderi civile generale a magistratului. Menționăm importanța acestor monitorizări și verificări, orientate spre cunoașterea integrității magistraților judecători și a magistraților procurori și neafectarea imaginii justiției.

Mecanismul răspunderii juridice civile speciale a magistratului este, în opinie, destul de suficient reglementat în normele internaționale și în normele naționale ale altor state pentru a înțelege – puterea nu intenționează a se amesteca și a reglementa clar acest domeniu. *Răspunderea juridică civilă specială* a magistratului apare numai în condițiile de neexecutare sau neexecutare corespunzătoare a obligațiilor profesionale, determinate de expresia axiologică a serviciului public al justiției. Principiul neatragerii la răspundere juridică civilă pentru cauzele ce au fost emise de magistratul judecător este reflectat într-un ansamblu de norme internaționale. La nivel național, există reglementări²² ce stabilesc răspunderea juridică a statului pentru abaterile în domeniu din partea instituțiilor respective, și anume, pentru încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești. *Însă în acest context, vorbim despre răspunderea juridică a statului pentru erorile comise de justiția națională. Statul numai își rezervează dreptul: ori de a se adresa în ordine de regres către magistratul care nemijlocit a contribuit la comiterea acestei ilegalități, dacă vorbim despre răspunderea civilă, ori de a-l atrage la răspunderea disciplinară sau penală. Răspunderea penală, în context, devine condiție prealabilă obligatorie pentru atragerea magistratului la răspundere civilă. O condiție obligatorie prealabilă, pentru survenirea răspunderii civile speciale a magistratului, este condamnarea acestui magistrat în conformitate cu legislația penală națională, pentru fapte ce-i pot fi imputate în conformitate cu articolele cap.XIV „Infracțiuni contra justiției”, din Codul penal²², unde magistratul (judecă-*



tor sau procuror) poate apărea ca subiect al infracțiunii. Numai în conformitate cu un act de justiție de condamnare al magistratului, statul are dreptul (nu obligația) de a înainta în regres o acțiune civilă contra acestui fost magistrat. Răspunderea juridică civilă pentru comiterea anumitor fapte infracționale, ce se încadrează în calificarea componentelor de infracțiuni, prevăzute la capitolul menționat este orientată inițial către stat. Anume statul și apare în calitate de subiect al răspunderii juridice în calitate de autoritate de la care emană serviciul public al justiției. Altfel nici nu poate fi. Restricțiile în cauză sunt orientate spre asigurarea independenței reale a magistratului în exprimarea capacității decizionale la adoptarea actului de justiție.

Reglementările juridice în domeniu stabilesc un sistem complex de garanții atribuite magistratului aflat în proces de stabilire a răspunderii juridice. Sistemul în cauză este orientat spre afirmarea independenței justiției, imparțialității instanței și monitorizării integrității magistratului. Procedurile în cauză sunt referitoare atât la răspunderea juridică generală, cât și la răspunderea juridică specială. Cu privire la răspunderea **civilă** și **penală**, *Statutul Universal al Judecătorilor* prevede: „Când aceasta este admisă, acțiunea civilă îndreptată împotriva unui judecător, precum și aceea în materie penală, inclusiv arestarea, trebuie efectuate în condiții ce nu pot avea drept obiect exercitarea unei influențe asupra activității judiciare a acestuia”²³. Fiind paznicii independenței și cei care interpretează legea, judecătorii nu pot face obiectul unor acțiuni disciplinare în baza simplei exercitări a funcțiilor lor judecătorești, cu excepția cazului în care comportamentul nedemn al unui judecător este dovedit²⁴. Mult mai important este faptul că judecătorii nu pot fi constrânși să lucreze sub amenințarea unei sancțiuni financiare, a cărei existență poate influența, chiar inconștient, hotărârile lor²⁵. Pentru a fi înlăturate erorile judiciare și există apelul. În alte situații, partea nemulțumită de actul de justiție poate acționa statul, în anumite condiții strict determinate. Judecătorii trebuie să beneficieze de libertate absolută pentru a-și realiza capacitatea decizională.

Astfel, *Carta Europeană privind Statutul Judecătorilor* în paragrafele 5.1 și 5.2 prevede că „Încălcarea de către un judecător a uneia dintre îndatoririle expres stabilite prin statut nu poate fi sancționată decât prin decizia, la propunerea, recomandarea sau cu acordul unui organ jurisdicțional sau unei instanțe alcătuite cu cel puțin jumătate dintre judecătorii aleși, în cadrul unei proceduri contradictorii în care judecătorul poate fi asistat pentru a-și asigura apărarea. Gravitatea sancțiunilor aplicabile este precizată prin statut și aplicarea acestora este supusă principiului proporționalității. Decizia de aplicare a sancțiunii pronunțate de o autoritate executivă, de un organ jurisdicțional sau de o instanță menționată în acest alineat, poate fi atacată cu recurs în fața unei instanțe superioare cu caracter jurisdicțional”²⁶. Pe

de altă parte, „orice persoană trebuie să aibă posibilitatea de a adresa unui organism independent, fără un formalism excesiv, reclamații privind nereguli în funcționarea justiției într-o anumită cauză. Acest organism poate, în cazul în care o examinare prudentă și atentă a reclamației relevă o încălcare ca cea menționată la punctul 5.1 din partea judecătorului, să sesizeze instanța disciplinară sau cel puțin să recomande o asemenea sesizare unei anumite autorități care are, potrivit statutului, competența de a o face”²⁷.

Într-o concepție oarecum diferită, *Principiul ONU nr.16 acordă imunitate civilă judecătorilor*: „Fără a aduce vreo atingere procedurii disciplinare sau dreptului de a face apel ori de a obține o compensație din partea statului, în acord cu legile naționale, judecătorii nu vor putea fi acționați în judecată civilă, pentru îndeplinire de acte abuzive sau pentru omisiuni în exercitarea funcțiilor lor judiciare”. Ceea ce, desigur, nu exclude răspunderea statului pentru erorile judiciare²⁸. În același fel, pct. 32 din *Declarația de la Beijing* prevede că: „Fără prejudicierea vreunei proceduri disciplinare sau a vreunui drept de apel sau a unei compensații de la stat, în concordanță cu dreptul intern, judecătorii trebuie să beneficieze de imunitate raportat la despăgubiri monetare, la acțiuni necorespunzătoare sau la omisiuni în exercitarea funcțiilor lor juridice”²⁹. În continuare, exemplificăm următoarele reglementări din domeniu: „...Judecătorii nu pot fi, personal, obiect al unei acțiuni civile pentru abuz sau neglijență în exercitarea justiției” – Principiul 4, pct. 1.6, Principiile de la Milano³⁰; „Când aceasta este admisă, acțiunea civilă îndreptată împotriva unui judecător, precum și aceea în materie penală, inclusiv arestarea, trebuie efectuate în condiții ce nu pot avea drept obiect exercitarea unei influențe asupra activității judiciare a acestuia” – art. 10, Statutul universal al judecătorilor³¹; „Carta prevede responsabilitatea pecuniară, civilă a judecătorului sau judecătoarei. Ea prevede, în principiu, că reparația pagubelor suportate nelegal, urmarea unei decizii sau comportamentului unui judecător sau unei judecătoare în exercitarea funcției lor, este asigurată de stat. Aceasta înseamnă că statul, în raport cu victima, este în toate ipotezele garantul reparării prejudiciului. Carta prevede, totodată, că dacă prejudiciul pe care statul l-a garantat este rezultatul unei necunoașteri grave și nescuzabile de către judecător sau judecătoare a regulilor conform cărora își exercită funcția, statutul poate oferi statului posibilitatea de a cere, într-o limită stabilită de statut, recuperarea reparațiilor pe calea unei acțiuni jurisdicționale. Condiția unei greșeli grave și nescuzabile, caracterul jurisdicțional al acțiunii de recuperare trebuie să constituie garanții semnificative pentru evitarea unei eventuale deturnări a procedurii. O garanție suplimentară o constituie acordul prealabil pe care instanța prevăzută la pct. 1.3 trebuie să-l dea pentru sesizarea jurisdicției competente” – Principiul 5, pct. 5.2, Carta Europeană



a Statutului judecătorilor³². Ca problemă de actualitate sporită apare fenomenul răspunderii juridice a magistratului în contextul integrării europene a Republicii Moldova. O abordare pripită și uniformă a aspectelor răspunderii juridice civile a magistratului, fără a efectua o delimitare clară și argumentată a acestora, poate afecta esențial independența justiției și capacitatea ei decizională prin adoptarea unor norme în domeniu. Din perspectiva cetățeanului, este important ca consecințele actelor de corupție să poată fi înlăturate.

Prisma acestor abordări stabilește perspective de reglementare mai eficiente pentru statutul magistratului. La fel, cercetarea în domeniu conturează perspective clare de delimitare a răspunderii juridice a statului de răspunderea juridică a magistratului în situații de comitere a unor ilegalități judiciare. Studiind noul proiect de lege cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorului³³ ce urmează a fi adoptat, menționăm că acesta poate fi obiectul unui studiu aparte, deoarece el nu vizează formele răspunderii juridice a magistratului. O determinare clară anterioară a formelor răspunderii juridice a magistratului ar optimiza, probabil, conținutul acestui proiect. Utilitatea praxiologică a cercetării rămâne însă actuală, chiar numai din perspectiva modernizării permanente a statutului magistratului.

Note:

¹ Art.211 introdus prin Legea nr.247-XVI din 21.07.2006, în vigoare 10.11.2006.

² Legea cu privire la statutul judecătorului, nr. 544-XIII, din 20.07.95 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.59-60/664, din 26.10.1995.

³ Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25.12.2008 // *Monitorul Oficial al RM*, nr. 55-56/155 din 17.03.2009.

⁴ Legea cu privire la statutul persoanelor cu funcții de demnitate publică, nr.199 din 16.07.2010 // *Monitorul Oficial al RM*, nr.194-196 din 05.10.2010.

⁵ Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.95.

⁶ Legea cu privire la Procuratură nr. 294-XVI din 25.12.2008.

⁷ Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002. Republicat: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr. 72-74/195 din 14.04.2009.

⁸ Principii fundamentale asupra independenței sistemului judiciar, adoptate de cel de-al Șaptelea Congres al Națiunilor Unite privind Prevenirea infracțiunilor și tratamentul infractorilor susținut la Milano, din 26 august până la 6 septembrie 1985 și avizate prin Rezoluțiile 40/32 din 29 noiembrie 1985 și 40/146 din decembrie 1985 ale Adunării Generale. Expunerea de motive. www.csm1909.ro, (vizitat 16.02.2009).

⁹ Recomandarea nr. (94)12 a Comitetului de Miniștri către statele membre privind independența, eficiența și rolul judecătorilor. Adoptat de Comitetul de Miniștri în data de 13 octombrie 1994 la cea de-a 516-a întâlnire a secretarilor de stat. [www/docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:0NZL178dErsJ](http://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:0NZL178dErsJ;), (vizitat 16.08.2012).

¹⁰ Carta Europeană privind statutul judecătorilor, adoptată la Strasbourg în perioada 8-10 iulie 1998, www.justice.gov.md, (vizitat 14.06.2012).

¹¹ Art. 11 din Carta universală a judecătorului, adoptată la

reuniunea Consiliului Central al Asociației Internaționale a Judecătorilor (UIM), desfășurată la Taipei (Taiwan) în noiembrie 1999.

¹² Legea cu privire la Colegiul disciplinar și la răspunderea disciplinară a judecătorilor nr. 950-XIII din 19.07.96 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.61-62/607, din 20.09.1996. Republicată: *Monitorul Oficial*, nr. 182-185/1018, din 19.08.2003.

¹³ Legea cu privire la Procuratură nr.294-XVI din 25.12.2008.

¹⁴ www.csm.md

¹⁵ www.procuratura.md

¹⁶ Craiovan Ion, *Un posibil ghid pentru cercetarea științifică în domeniul dreptului*, Pro Universitaria, București, 2013, p. 54.

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Cabrillac Remi, *Introduction generale au droit*, Dalloz, 1999, p.31-32.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ Van Rhee C.H., *The Influence of the French Code de Procedure Civile (1806) in 19th Century Europe*, În: L. Cadiet & G. Canivet (eds.), *De la Commémoration d'un code à l'autre: 200 ans de procédure civile en France*, Paris: LexisNexis/Litec, p. 129-165.

²¹ Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, nr.87 din 21.04.2011. În: *Monitorul Oficial*, nr.107-109/282 din 01.07.2011.

²² Codul penal al Republicii Moldova nr. 985-XV din 18.04.2002.

²³ Art. 10 din Carta universală a judecătorului, adoptată la reuniunea Consiliului Central al Asociației Internaționale a Judecătorilor (UIM), desfășurată la Taipei (Taiwan) în noiembrie 1999.

²⁴ Dănilă Cristian, *Independența justiției în statul de drept (I). Standardele de independență structurală*. www.cristidani-let.ro (vizitat 06.04.2012).

²⁵ A se vedea Avizul 3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni (CCJE) privind *principiile și reglementările care domină imperativele profesionale care se aplică judecătorilor și în mod special deontologia, comportamentele incompatibile și imparțialitatea*, par. 5.3 și 5.3.

²⁶ Carta Europeană privind statutul judecătorilor, adoptată la Strasbourg în perioada 8-10 iulie 1998, www.justice.gov.md, (vizitat 14.06.2012).

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Principii fundamentale asupra independenței sistemului judiciar, adoptate de cel de-al Șaptelea Congres al Națiunilor Unite privind Prevenirea infracțiunilor și tratamentul infractorilor susținut la Milano ...

²⁹ Declarația de la Beijing cu privire la principiile de independență a justiției în Regiunea LAWASIA, adoptată la 19 august 1995. www.csm1909.ro, (vizitat 17.03.2014).

³⁰ Principii fundamentale asupra independenței sistemului judiciar, adoptate de cel de-al Șaptelea Congres al Națiunilor Unite privind Prevenirea infracțiunilor și tratamentul infractorilor susținut la Milano ...

³¹ Art. 10 din Carta universală a judecătorului, adoptată la reuniunea Consiliului Central al Asociației Internaționale a Judecătorilor (UIM), desfășurată la Taipei (Taiwan) în noiembrie 1999.

³² Carta Europeană privind statutul judecătorilor, adoptată la Strasbourg în perioada 8-10 iulie 1998, www.justice.gov.md, (vizitat 14.06.2012).

³³ <http://www.parlament.md/ProcesulLegislativ/%C3%8Enregistrare/tabid/61/Default.aspx> (vizitat 01.07.2014).



REGIMUL JURIDIC AL CONTRACTELOR COMERCIALE

Alexandru CUZNEȚOV,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)
Margareta MUSTEA,
magistru în economie



REZUMAT

Practica activității antreprenoriale indică un anumit curs spre care se îndreaptă obligațiile contractuale. Inițiativa particulară, interesele de grup ale comunităților și ale statului în activitatea economică fac ca unele reglementări din domeniu să devină desuete. Sub presiunea nevoilor curente, practicienii creează noi modele de contracte pe care jurisprudența le consacră după ce în prealabil le supune unui examen sever. Contractele nenumite capătă o pondere tot mai însemnată în viața economică și juridică, îndeosebi contractele comerciale.

Cuvinte-cheie: activitate de întreprinzător, contract comercial, regimul juridic al contractului comercial.

SUMMARY

Entrepreneurial Practice indicates some progress toward that walked contractual obligations. Private initiative, group interests, communities and the state in economic activity make some regulations in the field to become obsolete. Under the pressure of the current needs practitioners create new models of contracts embodied in case law after first subjecting them to a severe test. Contracts unnamed gain an increasing share significant legal and economic life, especially commercial contracts.

Keywords: business activity, commercial contract, the legal regime of the trade agreement.

Contractul comercial – este principalul instrument juridic cu ajutorul căruia se înfăptuiește comerțul intern și internațional. Contractul comercial este un acord de voință între părțile participante la un raport comercial, acord prin care se creează, se modifică sau se stinge un raport juridic comercial.

La prima vedere, contractul comercial pare a fi un contract oarecare, similar celor reglementate de Codul civil. O analiză mai atentă a specificului acestui contract demonstrează că el se prezintă ca o instituție juridică diferită prin caracteristicile sale față de contractul civil. El beneficiază de reguli proprii și suportă impactul regulilor Codului civil în măsura în care legea comercială este insuficientă pentru a lămuri în totalitate aspectele pe care realitatea vieții le evidențiază în legătură cu aceste contracte.

Contractul comercial este sursa cea mai importantă de obligații comerciale, dar nu unica.

Trăsăturile contractului comercial:

1. **Este cu titlu oneros:** fiecare dintre părți urmărește obținerea unui avantaj material ca urmare a implicării sale în raportul juridic comercial. Caracterul oneros este de esență comercială pentru că finalitatea comerțului este profitul.

Doctrina a semnalat câteva situații când prin efectul unor contracte comerciale comerciantul nu a obținut profit pentru sine, ci creează anumite avantaje altuia, adică partenerului. S-a emis ideea că titlul gratuit nu este cu totul incompatibil cu operațiunile comerciale¹.

La o analiză atentă a problemei, se poate constata că aceasta este doar o aparență. Vom observa că în fiecare din aceste cazuri de intruziune a titlului gratuit

în contractele comerciale (distribuirea de eșantioane gratuite, vânzarea sub costuri, vânzarea promoțională, acordarea de licențe gratuite privind brevete de invenții), comerciantul nu obține imediat un câștig. Totuși, el nu are intenția de a gratifica partenerii, ci urmărește câștigarea în timp a unui segment de piață. În perspectivă, o asemenea politică comercială îi va aduce un câștig prin obținerea de noi clienți, înălțurând concurența. Scopul acțiunii comerciantului rămâne, în perspectivă, tot oneros.

2. **Este un contract comutativ.** Atât drepturile, cât și întinderea obligațiilor pe care le generează contractul comercial sunt de la început certe, determinate. Fiecare dintre parteneri se obligă față de celălalt în deplină cunoștință de cauză cu privire la executarea și întinderea obligațiilor asumate.

Caracterul comutativ este numai de natura acestui contract, nu și de esența sa. Există contracte comerciale care conțin elemente aleatorii: contractul de asigurare și reasigurare creează drepturi și obligații supuse unei condiții ce presupune un risc; contractul de societate are un dublu caracter aleatoriu: părțile nu știu dacă vor obține un câștig, și dacă îl vor obține, nu-i vor ști întinderea.

3. **Este un contract sinalagmatic.** El generează drepturi și obligații reciproce, interdependente între părți. Fiecare dintre parteneri este concomitent creditor și debitor al celuilalt cocontractant. Spre deosebire de contractele civile care se împart în sinalagmatice perfecte și imperfecte, contractele comerciale sunt sinalagmatice perfecte. Legea a prevăzut o singură excepție în acest sens: contractul de gaj cu deposedarea debitorului este un contract sinalagmatic imperfect².



4. ***Este un contract consensual.*** Pentru perfectarea sa, este suficient acordul de voință al părților. Există și excepții:

- contractul de gaj comercial cu sau fără depozitare este un contract real;
- contractul de societate este uneori un contract solemn.

În virtutea acestei idei, acordul părților dă naștere contractelor, încât înscrisul, în principiu, nu mai este necesar nici pentru nașterea contractului, nici pentru dovada conținutului său³.

Pentru a dovedi existența unui contract comercial, uneori este prevăzută în lege cerința unui înscris. Și în acest caz contractul are o existență autonomă față de înscris. Chiar dacă existența înscrisului este obligatorie la nașterea raportului juridic, contractul, odată format, există independent de înscris. Dovada drepturilor și obligațiilor se poate face, potrivit principiului probei libere prin orice mijloc de probă. Obligația există independent de existența înscrisului.

Deseori părțile, fără ca legea să le impună, fac acte scrise la formarea contractelor lor. Aceasta creează consecințe juridice, după cum urmează:

- înscrisurile premergătoare întocmirii contractului scris sunt socotite nule și neavenite, dacă nu sunt incorporate în înscrisul constatator al contractului;
- acordurile de modificare ale contractului scris sunt valabile numai dacă sunt consemnate tot printr-un înscris⁴.

5. ***Contractul comercial este un fapt de comerț.*** El constituie întotdeauna un act de comerț în sens subiectiv și pentru că are cauză comercială, speculativă. Pe cale de consecință, probațiunea obligațiilor născute din el este supusă regulilor stabilite de legea comercială.

Tendențe actuale în evoluția obligațiilor contractuale comerciale

1. Practica activității economice indică un anumit curs spre care se îndreaptă obligațiile contractuale. Inițiativa particulară, interesele de grup, ale comuni-

tăților și ale statului în activitatea economică fac ca unele reglementări din domeniu să devină desuete.

Sub presiunea nevoilor curente, practicienii creează noi modele de contracte pe care jurisprudența le consacră după ce în prealabil le supune unui examen sever. Contractele numite capătă o pondere tot mai însemnată în viața economică și juridică.

2. Contractele comerciale sunt dominate, spre deosebire de cele civile, de spiritul de afaceri, de preocuparea pentru eficiență economică, pentru libera concurență. Clauzele contractuale exprimă dorința de echilibru a sarcinilor, de repartizare echilibrată a riscului contractual⁵.

3. Un segment însemnat al obligațiilor contractuale comerciale este dominat de dirijism care înlătură principiile liberale în materie. Acest dirijism se manifestă în două direcții:

- se extind serviciile publice comerciale (poștă, telecomunicații, transporturi publice), ce presupun contracte tip impuse de autoritatea publică;
- se restrânge libertatea contractuală prin clauze de protecție a consumatorilor, prin necesitatea obținerii de autorizații administrative, prin impunerea de obligații legale de contractare etc. Efectul acestei tendințe se regăsește în creșterea ponderii contractelor de adeziune⁶.

Note:

¹ Turcu I., *Contractele comerciale*, vol. I-II, București, 1997, p.79.

² Stătescu C., Bârsan C., *Tratat de drept civil. Teoria generală a obligațiilor*, București, 1981, p. 47.

³ Turcu I., *Contracte comerciale, Introducere în teoria și practica dreptului contractelor comerciale speciale*, vol. I, București, 1997, p. 19.

⁴ *Ibidem*, p. 20.

⁵ *Ibidem*, p. 15.

⁶ *Ibidem*, p. 16.



DETERMINAREA DREPTULUI LA AJUTOR SOCIAL PRIN SISTEMUL ACTUAL DE ASISTENȚĂ SOCIALĂ

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

REZUMAT

Ajutorul social poate fi definit ca o formă de protecție socială din partea statului, reprezentând niște plăți bănești în cuantumuri stricte, precum și în cuantumuri de acoperire până la *nivelul minim garantat de stat*, iar prestațiile în natură și serviciile se oferă gratuit sau cu restituirea parțială a costurilor lor.

Cei care se plasează sub *nivelul venitului minim fixat*, fapt constatat prin testarea mijloacelor lor financiare, au dreptul la *ajutor social*. Ajutorul social, acordat persoanelor în nevoie prin sistemul asistenței sociale, se realizează analizând fiecare caz aparte, situația concretă, prin întocmirea anchetelor sociale de către specialiști.

Suma prestației de ajutor social este echivalentă cu diferența dintre venitul lunar minim, garantat de stat, al familiei și venitul global lunar al familiei. Prestația este adaptată la componența familiei, astfel încât fiecare familie să se bucure de un nivel minim de bunăstare.

Cuvinte-cheie: ajutorul social, servicii sociale, prestații sociale, prestații de altă natură, venitul lunar minim garantat al familiei (VLMG), venitul global mediu lunar al familiei, familie defavorizată, ajutorul pentru perioada rece a anului (APRA).

SUMMARY

Social assistance can be defined as a form of social protection on behalf of the state, representing some money payments in strict quantum, as well as in a quantum of covering the minimum level guaranteed by the state, the truck system payment and the services are offered free or with partial return of their cost.

Those under the fixed minimum have the right to get social assistance, in the result of a constant fact proved by testing the financial means. The social assistance, given to people in need using the social assistance system, drawing up social investigation carried out by specialists.

The sum of the social assistance benefit is equivalent to the difference between the monthly guaranteed by the state minimum income of the family and the total monthly income of the family. The benefit is adapted to the composition of the family for every member of the family to have a minimum level of welfare.

Keywords: social assistance, social services, social benefits, benefits of a different nature, the guaranteed minimum monthly income of the family, the global average monthly income of the family, disadvantaged family, assistance during the cold period of the year.

Conceptul de „ajutor social” este cracteristic sistemului de asistență socială – o instituție juridică distinctă a dreptului protecției sociale.

Asistența socială, ca instituție juridică distinctă a dreptului protecției sociale în Republica Moldova în *aspectul ei instituțional administrativ propriu*, este caracterizată prin organizarea programelor de acordare a prestațiilor și serviciilor sociale persoanelor, aflate în nevoie, grupând un ansamblu de norme juridice, care reglementează relațiile sociale apărute¹.

Astfel, asistența socială, ca sistem, este în responsabilitatea instituțiilor publice specializate ale autorităților administrației publice centrale și locale, a organizațiilor societății civile și reprezentată ca administrare publică².

În baza științei administrației publice, termenul „administrare publică” este utilizat în diferite sensuri: un set de instituții, activitate de organizare și executare concretă a legii, acel caracter dispozitiv și prestator realizat, în mare măsură, de organele administrației publice și de celelalte organe ale statului, precum și de organizații particulare de interes public³.

Asistența socială ca sistem diferă de cel de asigurare socială prin faptul că este un sistem redistributiv, noncontributiv, bugetul este asigurat din taxele percepute de la populație, și nu din contribuțiile individuale

de tip asigurătoriu, iar beneficiile nu sunt acordate în funcție de eventualele contribuții individuale și de mărimea acestora, dar în funcție de nevoile existente⁴.

După E. Zamfir și C. Zamfir⁵, asistența socială se acordă persoanelor, familiilor individuale, pe baza analizei situației financiare a fiecărui caz în parte. Din acest motiv, denumirea acestei forme de protecție socială este *asistența socială bazată pe testarea mijloacelor financiare*, care se constituie ca o ultimă rețea de securitate socială, ce își propune să acopere toate persoanele aflate în nevoie. Funcția sa este să asigure celor săraci un venit minim, care să le acorde nu un trai decent, ci doar unul de subzistență. Acest sistem redistributiv presupune fixarea unui *prag minim de sărăcie* și a unui *venit minim*. Acest prag de sărăcie, utilizat ca bază a *determinării ajutorului social*, este stabilit nu atât în vederea identificării segmentului sărac al colectivității, cât în vederea identificării celor mai săraci dintre săraci.

La ce se referă însă „testarea mijloacelor”? Testarea mijloacelor este procedeul de stabilire a tuturor veniturilor: individuale sau familiale, fie ca urmare a prestării unei activități economice, fie din rente, proprietăți sau asigurări sociale⁶. Sunt vizate astfel toate veniturile, inclusiv cele ce ar fi obținute din vânzarea unor bunuri considerate a nu fi „neapărat necesare”



sau din utilizarea economiilor proprii. Testarea mijloacelor nu se realizează la inițiativa organismelor responsabile de protecția socială, ci la cererea celui ce consideră a fi eligibil pentru a primi ajutor social. Cei ce se plasează sub nivelul venitului minim fixat, fapt constatat prin testarea mijloacelor lor financiare, beneficiază de ajutor social. De regulă, ajutorul social, acordat persoanelor în nevoie prin sistemul asistenței sociale, se realizează analizând fiecare caz aparte, situație concretă, prin întocmirea anchetelor sociale de către specialiști.

Ancheta socială este una dintre metodele utilizate pe larg în asistența socială. Ea este benefică doar în anumite situații de cercetare a problemei sociale. Ancheta socială reprezintă un act, care constată situația materială și socială actuală a persoanei sau a familiei, ce solicită asistență socială (ajutor social) și care conține date referitoare la persoană sau la membrii familiei (vârstă, ocupație, venituri), la locuință și la bunurile pe care le posedă, la problemele cu care se confruntă aceștia⁷.

Ajutorul social nu trebuie confundat cu asistența socială. Aceste sintagme par a fi sinonime, dar ele au sensuri diferite. Termenul „asistență” își trage originea de la cuvântul englez *assistance*, ceea ce înseamnă *sprijin, ajutor*.

Potrivit *Dicționarului explicativ al limbii române*, asistența socială constituie „un sistem de ajutorare materială a persoanelor, care nu sunt apte de muncă și nu dispun de mijloacele necesare traiului”⁸.

Asistența socială, ca instituție juridică a dreptului protecției sociale, este chemată să reglementeze, prin normele ei juridice, un sistem de relații sociale, legate de acordarea prestațiilor și serviciilor sociale. Totalitatea acestor prestații și servicii constituie conținutul material al asistenței sociale ca sistem instituțional administrativ.

Ajutorul social însă reprezintă doar un element al sistemului instituțional administrativ de asistență socială și poate fi acordat solicitantului de către autoritățile administrației publice, sub formă de prestație bănească, sau ca prestație în natură, sau ca serviciu social, în dependență de nevoia lui.

Literatura de specialitate cunoaște mai multe definiții ale noțiunii de „ajutor social”.

În opinia autorilor români E. Zamfir și C. Zamfir, sprijinul (*ajutorul social*) este acordat în raport cu nevoie, și nu în funcție de vreo contribuție individuală la fondul social, dar utilizează în mod special bugetul de stat și include următoarele activități⁹:

– *ajutor în bani sau în natură* – un asemenea ajutor se acordă familiilor sărace, plasate sub un anumit nivel de viață; indemnizații pentru familii puțin asigurate, alocații și compensații pentru unele categorii de cetățeni, mese gratuite pentru cei săraci etc.;

– *finanțarea unor instituții* ce se ocupă de persoane care au nevoie de îngrijire specială permanentă: instituții pentru bătrâni, orfeline pentru copii, instituții pentru copii maturi handicapați;

– *furnizarea de servicii specializate* celor în nevoie: suport social și psihologic, sprijinirea tinerelor mame singure în situații dificile, diferite tipuri de consultații etc.

Orice *ajutor social* are semnificația unei redistribuții a veniturilor, a unui transfer de venituri, realizat prin mecanismele statului.

Autorul E. Maciuliskaia definește *ajutorul social* ca pe o formă de protecție socială a persoanelor, care nu au dreptul la plăți de asigurări sociale, și se acordă în formă de prestații bănești ca pensii sociale, alocații, compensații sau servicii fără plată, sau cu restituirea parțială a lor¹⁰.

În opinia autorului N. Romandaș, *ajutorul social* reprezintă niște plăți bănești în cuanțumuri stricte, precum și în cuanțumuri de acoperire până la nivelul minim de existență, iar serviciile se oferă gratuit sau cu restituirea parțială a costurilor lor¹¹. Dreptul la ajutor social nu trebuie să fie condiționat de activitatea de muncă sau plata cotelor de asigurare, de aceea finanțarea acestei plăți poate fi asigurată numai din contul bugetului de stat sau bugetelor locale.

Drept subiecți ce pot beneficia de ajutor social pot fi numai persoanele nevoiașe și membrii familiilor lor, al căror nivel de venit individual sau mediu pentru fiecare membru de familie nu atinge nivelul minim de existență stabilit. Exemple de ajutor social sunt¹²: alocațiile sociale, indemnizațiile, punerea gratuită la dispoziție a obiectelor de prima necesitate (produse alimentare, îmbrăcăminte, dotații pentru procurarea medicamentelor, dotații pentru plata serviciilor comunale, ajutor bătrânilor și invalizilor la domiciliu, deservirea ambulatorie și staționară a invalizilor etc.).

După părerea autorilor S. Ghimpu, A. Țiclea, C. Tufan, *ajutorul social* poate fi definit ca o formă de protecție socială, ce se întemeiază pe principiul solidarității și care se concretizează în acordarea de alocații diferențiate finanțate din venituri locale cu suplimente de la bugetul de stat, menite să ajute familiile, precum și persoanele singure, cu venituri scăzute, sub un prag considerat ca minimum de bază¹³.

Din această definiție rezultă următoarele caracteristici ale ajutorului social:

a) este o formă de protecție socială care se întemeiază pe principiul solidarității sociale;

b) constă în plata lunară a unei sume de bani ce se suportă din bugetele locale și din sumele primite de la bugetul de stat sau în acordarea unor bunuri sau prestări de servicii gratuite sau cu restituirea parțială a lor;

c) principalii beneficiari sunt persoanele nevoiașe și membrii familiilor lor fără venituri sau cu venituri mici, scopul pentru care se acordă este de a asigura beneficiarilor un venit minim garantat, care să contribuie la îmbunătățirea veniturilor cele mai scăzute.

În viziunea noastră, *ajutorul social* este o formă de protecție socială a statului contra riscurilor sociale ale persoanelor neasigurate și constă în plata unor prestații modeste, care rămân ca o linie de apărare împotriva



sărăciei și servesc ca măsură extremă pentru a diminua situațiile foarte tensionate, ce amenință stabilitatea în societate și se acordă sub forma unei prestații sociale sau a unui serviciu social¹⁴.

Conform legislației în vigoare, *prestațiile sociale* se acordă sub formă de: compensații, alocații, indemnizații, ajutor social, material și de altă natură¹⁵.

Compensațiile, alocațiile, indemnizațiile, ajutorul social și material sunt prestații sociale bănești, care se acordă ca ajutor social din partea statului în formă bănească (prestații directe).

Prestațiile de altă natură le considerăm ca ajutor social din partea statului, care se acordă persoanelor în nevoie în mod indirect¹⁶ (prânzuri calde, bilete pentru tratamentul balneo-curativ, ajutoare umanitare, permise pe gratis la călătoria în transportul urban, tichete de călătorie în cadrul statelor membre ale CSI pentru veterani și invalizi de război, articole de proteze și ortopedie, anumite scutiri la plata impozitelor, scutirile personale, scutiri la plata telefonului, instalarea telefonului fără rînd etc.).

Serviciile sociale reprezintă ansamblul de măsuri și activități, realizate pentru satisfacerea necesităților sociale ale persoanei sau familiei, în scop de depășire a unor situații de dificultate, precum și de prevenire a marginalizării și excluziunii sociale¹⁷.

Serviciile sociale includ: *servicii sociale primare, specializate și cu specializare înaltă*. Serviciile sociale se prestează cu prioritate în mediul familial, comunitate și, ca ultimă soluție, în instituțiile rezidențiale¹⁸.

Ajutorul social ca prestație bănească este reglementat prin Legea cu privire la ajutorul social nr.133 din 13.06.2008¹⁹. Potrivit art.3 din legea menționată, *ajutorul social* este plată lunară în bani acordată familiei defavorizate.

Legea introduce noțiunile de: *venit lunar minim garantat de stat al familiei* – nivel minim calculat al venitului lunar garantat de stat unei familii; *venit global mediu lunar al familiei* – media lunară a sumei mijloacelor obținute de familie; *familie defavorizată* – familia care are un venit global mediu lunar mai mic decât venitul lunar minim garantat de stat.

Suma prestației este echivalentă cu diferența dintre venitul lunar minim garantat de stat și venitul lunar al familiei. Prestația este adaptată la componența familiei, astfel încât fiecare familie să se bucure de un nivel minim de bunăstare. Selectarea beneficiarilor se bazează pe situația materială a familiei în baza unor criterii de bunăstare și condiții de eligibilitate pentru persoanele apte de muncă.

Legea reglementează cadrul legal privind garantarea posibilităților egale pentru familiile defavorizate prin acordarea unui ajutor social la un nivel garantat de stat și are drept scop asigurarea unui venit lunar minim garantat pentru familiile defavorizate prin acordarea unui ajutor social, stabilit în conformitate cu evaluarea venitului global al familiei.

Acțiunea Legii se extinde asupra familiilor ai căror membri sunt cetățeni ai Republicii Moldova, cetățeni

ai altor state, apatrizi sau refugiați, care au domiciliul în Republica Moldova conform legislației.

De dreptul la ajutor social beneficiază²⁰:

1. Familiile defavorizate în cazul în care toți membrii adulți ai acesteia se încadrează în cel puțin una dintre următoarele situații:

a) au atins vârsta necesară pentru stabilirea pensiei conform legislației;

b) sunt persoane încadrate în diferite grade de invaliditate;

c) sunt șomeri înregistrați la agenția teritorială pentru ocuparea forței de muncă, în a cărei rază teritorială își au domiciliul și care nu refuză un loc de muncă sau participarea la servicii de stimulare a ocupării forței de muncă oferite de agenții;

d) îngrijesc un copil mai mic de 3 ani;

e) îngrijesc un membru al familiei încadrat în gradul I de invaliditate, care necesită îngrijire conform concluziei Consiliului Național pentru Determinarea Dizabilității și a Capacității de Muncă, îngrijesc un copil/copii invalizi din aceeași familie sau o persoană în vârstă de peste 75 de ani din aceeași familie conform concluziei Consiliului medical consultativ.

2. Familiile ai căror membri realizează venituri provenite din salarizare, cu timp integral sau parțial, sau din activitate de antreprenariat pot solicita acordarea dreptului la ajutor social cu condiția că ceilalți membri adulți ai acesteia se încadrează în situațiile expuse.

La determinarea dreptului la ajutor social, se exclud membrii familiilor care: dețin cetățenia Republicii Moldova, însă nu domiciliază pe teritoriul acesteia; execută o pedeapsă privativă de libertate; satisfac serviciul militar în termen; se află la întreținerea statului.

Cuantumul lunar al ajutorului social se stabilește ca diferență între venitul lunar minim garantat al familiei și venitul global al acesteia.

Venitul lunar minim garantat al familiei (VLMG) reprezintă suma cuantumurilor veniturilor lunare minime garantate stabilite pentru fiecare membru al acesteia.

Cuantumul venitului lunar minim pentru fiecare membru al familiei se stabilește după cum urmează:

a) 100% din venitul lunar minim garantat pentru solicitant;

b) 70% din venitul lunar minim garantat pentru fiecare alt membru adult al familiei;

c) 50% din venitul lunar minim garantat pentru fiecare copil;

d) plus 30% din venitul lunar minim garantat pentru fiecare adult încadrat într-un grad de invaliditate;

e) plus 50% din venitul lunar minim garantat pentru fiecare copil invalid;

f) plus 10% din venitul lunar minim garantat, dacă persoana încadrată într-un grad de invaliditate este unicul adult din familie.

Nivelul venitului lunar minim garantat (VLMG) se stabilește anual prin Legea bugetului de stat. Pentru



anii 2012 și 2013, VLMG pentru determinarea cuantumului ajutorului social în conformitate cu Legea nr. 133-XVI din 13 iunie 2008 cu privire la ajutorul social a fost stabilit în mărime de 640 lei^{21, 22}.

Pentru perioada ianuarie-octombrie 2014, s-a stabilit VLMG în mărime de 680 de lei și în mărime de 720 de lei începând cu 1 noiembrie 2014²³.

La stabilirea *venitului global al familiei*, se iau în considerare veniturile obținute în formă bănească din munca retribuită, din toate tipurile de activitate antreprenorială, prestațiile de asigurări și asistență socială, veniturile realizate din folosirea terenurilor agricole și a loturilor de pământ, precum și alte tipuri de venituri, inclusiv cele din proprietate.

La evaluarea bunăstării familiei în vederea stabilirii ajutorului social, se iau în considerare componența familiei și bunurile mobile și imobile pe care le are în proprietate familia, utilizând un set de caracteristici care identifică bunăstarea.

Deținerea anumitor bunuri mobile și imobile, precum și unele caracteristici ale familiei sunt considerate drept indicator al bunăstării, exprimat în puncte.

Dacă punctajul este mai mare decât cel stabilit, familia nu este eligibilă pentru acordarea dreptului la ajutor social. Modul de evaluare a bunăstării familiei și setul de caracteristici pentru evaluarea bunăstării familiei, exprimate în puncte, se aprobă de către Guvern.

La calcularea venitului global al familiei, se iau în considerare veniturile curente realizate de membrii acesteia. *La calcularea venitului global mediu lunar al familiei*, nu se iau în considerare următoarele tipuri de venituri:

- a) indemnizația unică la nașterea copilului;
- b) ajutorul de deces;
- c) plățile oferite la lichidarea consecințelor calamităților naturale sau situațiilor excepționale;
- d) cheltuielile de deplasare (în limitele normelor stabilite de Guvern);
- e) indemnizația unică de încadrare a șomerilor, în baza contractului individual de muncă, în localitățile situate la o distanță de 30 km de la localitatea în care își au domiciliul, egală cu un salariu mediu pe economie pentru anul precedent;
- g) indemnizația unică de instalare a șomerilor care se încadrează, în baza contractului individual de muncă, într-o altă localitate, egală cu 3 salarii medii pe economie pentru anul precedent.

Modul de stabilire și plată a ajutorului social se efectuează conform Regulamentului cu privire la modul de stabilire și plată a ajutorului social, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1167 din 16 octombrie 2008²⁴.

Ajutorul social se stabilește în baza cererii de acordare a ajutorului social, depusă de unul dintre membrii familiei cu capacitatea deplină de exercițiu, iar în cazurile prevăzute de lege, de către reprezentantul legal al acesteia.

Membrul desemnat de familie pentru depunerea

cererii de ajutor social (solicitantul) este ales în mod voluntar dintre membrii cu capacitate deplină de exercițiu, iar alegerea acestuia este dovedită prin semnăturile aplicate pe cererea de solicitare a ajutorului social de către toți membrii adulți ai familiei.

Cererea pentru acordarea ajutorului social, însoțită de actele confirmative, se depune reprezentantului direcției/secției asistență socială și protecție a familiei din localitatea unde familia solicitantă își are domiciliul, pentru a fi transmisă direcției/secției asistență socială și protecție a familiei.

Reprezentantul direcției/secției asistență socială și protecție a familiei verifică informația indicată și actele anexate la cerere.

Cererea pentru acordarea ajutorului social se examinează de persoanele desemnate din cadrul direcției/secției asistență socială și protecție a familiei.

Decizia despre acordarea sau neacordarea ajutorului social este adoptată de către șeful direcției/secției asistență socială și protecție a familiei, în termen de 15 zile lucrătoare din data depunerii cererii, prin emiterea unui ordin.

În termen de 5 zile lucrătoare de la emiterea ordinului, solicitantul se înștiințează în scris despre acordarea sau neacordarea ajutorului social.

Ajutorul social se stabilește pe o perioadă de maximum 24 de luni calendaristice, după care solicitantul are dreptul să depună o nouă cerere în conformitate cu prevederile Regulamentului cu privire la modul de stabilire și plată a ajutorului social.

Dreptul la ajutor social se revizuiește la intervenirea oricărei modificări în informația care a fost prezentată anterior sau la fiecare 6 luni calendaristice după acordarea ajutorului social. În cazul în care toți membrii familiei au atins vârsta de pensionare sau sunt recunoscute de către Consiliul Național pentru Determinarea Dizabilității și a Capacității de Muncă inapte de muncă și nu au alte surse de venit decât cele realizate din prestații sociale, termenul de revizuire la fiecare 6 luni nu se aplică.

Ajutorul social se achită în numerar, pentru luna în curs, de către Casa Națională de Asigurări Sociale, prin intermediul instituției financiare selectate.

Plata ajutorului social încetează în următoarele cazuri:

- a) familia nu mai îndeplinește condițiile prevăzute de lege;
- b) familia își schimbă locul de trai;
- c) persoana solitară care a beneficiat de ajutor social a decedat sau a fost declarată dispărută fără veste, a fost sancționată cu privațiune de libertate, a trecut la întreținere de stat sau a fost înrolată pentru satisfacerea serviciului militar în termen;
- d) familia a refuzat efectuarea anchetei sociale.

În termen de 15 zile de la data emiterii deciziei, direcția/secția asistență socială și protecție a familiei comunică în scris despre încetarea plății ajutorului social atât beneficiarului, cât și Casei Naționale de Asigurări Sociale.



Ajutorul social a fost conceput ca un program de bază al Guvernului pentru suportul persoanelor sărace în scopul eradicării sărăciei. La moment, ajutorul social este format din două componente de bază: ajutorul social și ajutorul pentru perioada rece a anului.

Cea de-a doua componentă a ajutorului social, ajutorul pentru perioada rece a anului (APRA) reprezintă o sumă fixă aprobată de Guvern, care a fost introdusă, începând cu 1 ianuarie 2011, în baza Legii nr. 133-XVI din 13 iunie 2008 cu privire la ajutorul social.

Pentru perioada ianuarie-martie 2011, cuantumul APRA a fost de 130 de lei lunar, iar începând cu noiembrie 2011-martie 2012, cuantumul acestei prestații a constituit 150 de lei lunar.

Prin Hotărârea Guvernului nr.806 din 31.10.2012 „Cu privire la modificarea și completarea Hotărârii Guvernului nr.1167 din 16 octombrie 2008” a fost aprobat cuantumul ajutorului pentru perioada rece a anului în mărime de 200 lei/lună pentru lunile noiembrie-martie 2013.

Conform art.15 a Legii cu privire la ajutorul social, ajutorul pentru perioada rece a anului se stabilește și se acordă:

a) familiilor defavorizate beneficiare de ajutor social conform prevederilor legii;

b) familiilor solicitante de ajutor social care au un venit global mediu lunar mai mare decât venitul lunar minim garantat conform legislației și mai mic decât nivelul venitului lunar minim garantat (VLMG) majorat de 1,6 ori.

La data de 3 septembrie 2014, la inițiativa Ministerului Muncii, Protecției Sociale și Familiei, a fost aprobat proiectul de lege pentru modificarea și completarea Legii nr.133-XVI din 13.06.2008 cu privire la acordarea ajutorului social²⁵.

Principalele prevederi ale acestui proiect sunt concentrate pe următoarele aspecte:

a) S-a propus îmbunătățirea mecanismului de implementare a Programului de ajutor social pentru perioada rece a anului, prin majorarea multiplicatorului de la 1,6 la 1,8.

b) VLMG să fie stabilit de 720 lei din 1 noiembrie 2014 (conform art.4 din Legea bugetului de stat pentru anul 2014).

Finanțarea ajutorului social, stabilit conform Legii cu privire la acordarea ajutorului social, se efectuează din mijloacele bugetului de stat, prin intermediul BASS (bugetul asigurărilor sociale de stat).

Evidența beneficiarilor de ajutor social se efectuează de către direcția/secția asistență socială și protecție a familiei, Casa Națională de Asigurări Sociale și Ministerul Muncii, Protecției Sociale și Familiei prin crearea unui sistem informațional automatizat.

Decizia privind acordarea sau neacordarea ajutorului social, modificarea sau încetarea plății acestuia, precum și cea privind recuperarea sumelor încasate nejustificat, poate fi contestată în instanța de contencios administrativ.

Potrivit datelor Ministerului Economiei, imple-

mentarea noului sistem de ajutor social a constituit unul din factorii de bază, care a avut impact semnificativ asupra evoluției sărăciei, în special, în mediul rural. Nivelul sărăciei în Republica Moldova a înregistrat tendințe de diminuare, iar această prestație a devenit cea mai eficientă în combaterea sărăciei²⁶.

Prin acordarea ajutorului social persoanelor în stare de vulnerabilitate, administrația publică locală și centrală asigură protecția lor, astfel realizând unul dintre multitudinea obiectivelor politicii sociale ale statului.

Note:

¹ Proca L., *Asistența socială – instituție distinctă a dreptului protecției sociale (aspect instituțional administrativ)*. Teza de doctor în drept, Chișinău, 2007, p.68-140.

² *Ibidem*, p. 48-61.

³ Platon M., *Introducere în știința administrației publice*, Chișinău, 1999, p.29.

⁴ Zamfir E., Zamfir C., *Politici sociale. România în context european*, Alternative, București, 1995, p.121.

⁵ *Ibidem*, p.122.

⁶ *Ibidem*, p.22.

⁷ Legea asistenței sociale nr.547-XV din 25.12.2003, art.1, în *MO al RM*, nr. 42-44 din 12.03.1994.

⁸ Coteanu I., Seche L., Seche M., *Dicționarul explicativ al limbii române*, ed. a II-a, Universul Enciclopedic, București, 1998, p.57.

⁹ Zamfir E., Zamfir C., *op.cit.*, p.39.

¹⁰ Мачульская Е., *Практикум по праву социального обеспечения*, НОРМА-ИНФРА, Москва, 1999. 173 с.

¹¹ Romandaș N., *Dreptul protecției sociale*, Universitas, Chișinău, 2001, p.22.

¹² *Ibidem*.

¹³ Ghimpu S., Țiclea Al., Tufan C., *Dreptul securității sociale*, All Beck, București, 1998, p.413.

¹⁴ Proca L., Romandaș N., *Forme de ajutor social în cadrul sistemului de asistență socială (Reglementări juridice)*, în *Revista Națională de Drept*, 2005, nr. 4, p.38-43.

¹⁵ Legea asistenței sociale nr. 547-XV din 25.12.2003, în *Monitorul Oficial al R.Moldova*, nr.42-44/249 din 12.03.2004 (art.9).

¹⁶ Proca L., *op.cit.*, p.94.

¹⁷ Legea asistenței sociale nr. 547-XV din 25.12.2003, (art.10).

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ *Monitorul Oficial al RM*, nr.179 din 30.09.2008.

²⁰ Legea cu privire la ajutorul social nr.133 din 13.06.2008, art.5.

²¹ Legea Bugetului de stat pe anul 2012 nr. 282 din 27.12.2011, art.4, în *MO al RM*, nr.19-20 din 5.01.2012.

²² Legea Bugetului de stat pe anul 2013, art.4. Publicat: 21.12.2012, în *MO al RM*, nr. 263-269.

²³ Legea Bugetului de stat pe anul 2014, art.4. Publicat: 21.01.2014, în *MO al RM*, nr. 14-16.

²⁴ Publicat la 21.10.2008 în *Monitorul Oficial al RM*, nr. 189 din 2008.

²⁵ <http://mpsfc.gov.md>.

²⁶ <http://mpsfc.gov.md/file/rapoarte/RSA%202011%2020.07.12MMPSF.pdf>.



ELEMENTELE CIRCUMSTANȚIALE AGRAVANTE ALE INFRAȚIUNII DE ATRAGERE A MINORILOR LA ACTIVITATE CRIMINALĂ SAU DE DETERMINARE A LOR LA SĂVÂRȘIREA UNOR FAPTE IMORALE PREVĂZUTE LA alin.(3) art.208 CP RM

Stanislav COPEȚCHI,
lector (USM)

REZUMAT

Obiectul demersului științific de față îl formează analiza circumstanțelor agravante ale infracțiunii de atragere a minorilor la activitate criminală sau determinare a lor la săvârșirea unor fapte imorale specificate la alin.(3) art.208 CP RM. Se argumentează că în contextul infracțiunii investigate, violența cuprinde vătămările neînsemnate, vătămarea ușoară și medie a sănătății. Se demonstrează că în vederea neadmiterii încălcării regulii stipulate la alin.(2) art.7 CP RM, în ipoteza în care violența aplicată de făptuitor în procesul atragerii minorilor la activitate criminală, instigării la săvârșirea infracțiunii sau determinării la săvârșirea unor fapte imorale, se concretizează în vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, soluția de calificare trebuie să fie: art.151 CP RM în concurs cu art.208 CP RM (cu excepția lit.a) alin.(3)).

Cuvinte-cheie: minor, adult, atragere, instigare, violență, amenințare, organizație criminală, infracțiune cu caracter terorist.

SUMMARY

The object of the present scientific demarche is formed to analyze the aggravating circumstances of the crime of attracting minors in criminal activity or their determination to commit immoral acts specified in par.(3) art.208 PC RM. It is argued that in the context of crime investigation, violence include minor injuries, and mild damage to health. It demonstrates that in order to avoiding the abuse of the rule stipulated in par.(2) art.7 PC RM, if the violence inflicted by the offender in the process of attracting minors in criminal activity, instigation to commit a crime or determine to commit immoral acts, it reflected in grievous bodily injury or health, solution qualification should be: art.151 PC RM in the contest with art.208 PC RM (except a) par.(3)).

Keywords: minor, adult, attraction, instigation, violence, threat, criminal organization, offense terrorist.

În cele ce urmează, vom debuta cu analiza circumstanței agravante prevăzute la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM – **cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei**. Respectivul semn calificativ a fost reținut în următoarea speță din practica instanțelor de judecată: *C.V. în perioada de timp 29 noiembrie 2010-04 decembrie 2010, aflându-se în s.Țânțăreni, r-nul Anenii Noi, știind cu certitudine că frații săi C.V. (a.n. 2002) și C.M. (a.n. 2001) sunt minori, aplicând violență și amenințându-i cu aplicarea ei, cauzându-le leziuni corporale fără cauzarea prejudiciului sănătății (subl. ne aparține), i-a atras la activitate criminală, instigându-i la comiterea furtului, precum și la cerșitul produselor alimentare de la locuitorii s.Țânțăreni, r-nul Anenii Noi*¹.

Prin violență, în sensul circumstanței agravante de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, urmează să înțelegem doar violența fizică. Aceasta deoarece legiuitorul utilizează în același timp sintagma „sau cu amenințarea aplicării ei”, adică a violenței. Observăm năzuința autorității legislative de a delimita în textul legii penale noțiunile „violență fizică”, „violență psihică” exprimate prin amenințarea aplicării lor, deși atât violența fizică, cât și cea psihică, constituie forme ale violenței, în general. Prin urmare, *lato sensu*, violența înglobează violența fizică și psihică. *Stricto sensu*, violența presupune doar violența fizică, așa cum este cazul infracțiunii analizate, și nu doar. La o analiză atentă a reglementărilor din Partea specială a Codului penal, atestăm următoarea tendință: dacă legiuitorul folosește la descrierea elementului material al infracțiunii noțiunea

„violență”, fără a specifica tipul acesteia (bunăoară, ca în cazul traficului de ființe umane, unde în calitate de acțiune adiacentă este stipulată aplicarea violenței fizice sau psihice), atunci s-a avut în vedere doar violența fizică. În contextul faptei infracționale de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM nici nu apare problema identificării formei violenței din moment ce se indică concomitent și asupra amenințării cu aplicarea violenței ca acțiune adiacentă alternativă acțiunii de aplicare a violenței.

Pentru început, consemnăm că prin *violență* se înțelege influența ilegală și intenționată din partea unor persoane exercitată asupra altei persoane (sau unui grup de persoane), exprimată contrar sau în pofida voinței acesteia și susceptibilă să cauzeze o traumă organică, fiziologică sau psihică și să limiteze libertatea de voință și acțiune². Pe de altă parte, *violența fizică* presupune influențarea fizică intenționată ilegală (nemijlocită sau mijlocită) exercitată asupra unei persoane cu sau fără consimțământul acesteia, prin care se atentează asupra integrității corporale, sănătății sau vieții, limitarea sau excluderea libertății de acțiune³.

După această constatare, urmează să clarificăm care este conținutul exact al violenței în sensul infracțiunii analizate. Altfel spus, care dintre tipurile de vătămări le cuprinde? Pentru aceasta, vom apela la metoda comparării sancțiunilor. Or, tocmai prin asemenea procedeu poate fi identificat conținutul de fapt pe care-l imprimă noțiunea „violență” de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM. În baza acestui procedeu, rezultă că, în primul rând, violența cuprinde vătămările neînsemnate. În acord cu pct.74 al Regulamentului nr.199 din 27.06.2003 de



apreciere medico-legală a gravității vătămării corporale⁴, prin vătămări neînsemnate se înțelege leziunile corporale ce nu cauzează prejudiciu sănătății, adică ce nu generează o dereglare a sănătății mai mult de 6 zile sau o incapacitate permanentă de muncă. Și vătămarile corporale ușoare sunt incluse în noțiunea „violență”. Or, pentru vătămarea intenționată ușoară a integrității corporale, se angajează răspunderea contravențională potrivit alin.(3) art.78 C.contr. RM⁵. Însă, cuprinde oare și ipoteza vătămării intenționate grave sau medii a integrității corporale sau a sănătății? Considerăm că și vătămarea intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății este absorbită de această agravantă. Pentru a ne convinge de justetea afirmației făcute, vom efectua analiza comparativă a sancțiunilor de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM și de la art.152 CP RM care incriminează fapta de vătămare intenționată medie a integrității corporale sau a sănătății. Observăm că art.152 CP RM prevede pedeapsa cu închisoare de până la 5 ani, iar lit.a) alin.(3) art.208 CP RM – închisoare de la 3 la 7 ani, de unde și concluzia formulată *supra*. Cât privește vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, considerăm că aceasta nu poate fi absorbită de infracțiunea specificată la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM. Totuși, care trebuie să fie soluția de calificare în ipoteza în care făptuitorul, în procesul atragerii minorului la activitate criminală, instigării la comiterea infracțiunii sau determinării la săvârșirea unei fapte imorale, aplică violență concretizată în vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății?

Întru neadmiterea încălcării regulii stipulate la alin.(2) art.7 CP RM, în acord cu care nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă, conchidem că soluția de calificare trebuie să fie: art.151 CP RM în concurs cu art.208 CP RM (cu excepția lit.a) alin.(3)).

În cele ce urmează, ne vom concentra atenția asupra identificării înțelesului noțiunii „amenințarea cu aplicarea violenței”. *Ab initio*, precizăm că amenințarea cu aplicarea violenței este o formă a amenințării. De aici este desprinsă următoarea concluzie: în sensul lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, amenințarea nu poate să se exprime în amenințarea cu răspândirea unor informații defăimătoare, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, amenințarea cu răpirea persoanei, amenințarea neconcretizată de genul „o să fie mai rău” sau „ai să vezi ce va urma”, ori alte tipuri de amenințări, ci doar în amenințarea cu aplicarea violenței. În general, prin amenințare se are în vedere acțiunea care presupune efectuarea de către făptuitor a unui act de natură să inspire victimei temere, care o pune în situația de a nu mai avea resursele psihice necesare pentru a rezista constrângerii⁶. Totodată, din cele reliefate *supra*, rezultă că amenințarea este o formă a violenței psihice, cea din urmă constând în influențarea asupra organismului altei persoane prin intermediul presiunii exercitate asupra psihicului.

În cele din urmă, prin amenințarea cu aplicarea violenței, în conjunctura faptei infracționale analizate, urmează să înțelegem acțiunea persoanei adulte de exercitare a unei influențe asupra psihicului minorului

de natură să inspire celui din urma temere, influență exprimată în eventuala punere în aplicare a intenției de aplicare a violenței în situația în care nu se va supune cerințelor înaintate, și anume: de a se afirma în activitate criminală, de a săvârși infracțiunea sau fapta imorală. Nu contează momentul realizării violenței, în prezent sau în viitor. Important ca amenințarea cu aplicarea violenței să fie reală, nu imaginară.

Se va reține la calificare doar lit.a) alin.(3) art.208 CP RM în ipoteza în care în calitate de acțiune adiacentă va evolua amenințarea cu omor ori cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, norma de la art.155 CP RM fiind absorbită de norma de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM. Justificarea rezidă în același procedeu de comparare a sancțiunilor.

Pentru a fi aplicată răspunderea penală în baza lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, se impune cu stringență ca violența sau amenințarea cu aplicarea violenței să însoțească acțiunea de atragere, instigare sau determinare anume pentru atingerea rezultatului dorit, nu însă în alt scop. La fel, aplicarea violenței sau amenințarea cu aplicarea violenței trebuie realizată până la consumarea infracțiunii. Dacă făptuitorul aplică violența după ce minorul a consimțit să săvârșască infracțiunea sau fapta imorală la a căror comitere a fost instigat/determinat, spre exemplu pentru a se asigura că victima va pune în executare intenția infracțională, cele comise de persoana adultă urmează a fi calificate prin concurs, adică potrivit normei de la art.208 CP RM (cu excepția lit.a) alin.(3)) și una din următoarele norme: art.151, 152, 155 CP RM, alin.(2) art.78, alin.(3) art.78 C.contr. RM.

În alt context, se impune să clarificăm dacă se va reține circumstanța agravantă supusă investigației în ipoteza aplicării violenței sau amenințării cu aplicarea violenței față de o terță persoană, dar, mai cu seamă, față de rudele apropiate ale victimei datorită relațiilor afective existente între acestea. Fără anumite dubii, unii autori ar putea invoca o asemenea posibilitate dictată de lipsa unei specificări concrete în dispoziția normei de incriminare a destinatarului violenței sau amenințării cu aplicarea violenței. Doar că o atare posibilitate este una contrară legii penale, în special nesocotește regula stipulată la alin.(2) art.3 din CP RM, în conformitate cu care interpretarea extensivă defavorabilă a legii penale este interzisă. Astfel privity lucrurile, întru neadmiterea încălcării principiului legalității incriminării, considerăm inaplicabilă circumstanța agravantă analizată în ipoteza aplicării violenței sau amenințării cu aplicarea ei față de rudele apropiate ale victimei.

Dacă în urma violenței sau amenințării cu aplicarea violenței este paralizată aptitudinea victimei de a-și determina în mod liber actele de conduită, fiind impusă, datorită energiei străine exercitate asupra fizicului sau psihicului, să săvârșască o infracțiune, minorul nu va putea fi tras la răspundere penală pentru cele comise, în virtutea lipsei aspectului volitiv al intenției. Altfel spus, cele săvârșite de minor nu-i vor fi imputate acestuia, cauza fiind constrângerea psihică exercitată asupra lui, căreia nu i s-a putut rezista, din care considerente nu a putut să-și dirijeze acțiunile. De altfel, în acord



cu art.39 CP RM, constrângerea fizică și cea psihică sunt instituite de către legiuitor drept cauze care înlătură caracterul penal al faptei. În literatura de specialitate română⁷, se susține, cu drept cuvânt, că, în cazul constrângerii psihice, persoana aflată în această stare se găsește în fața unei alternative de a suporta răul cu care este amenințată sau de a săvârși fapta prevăzută de legea penală ce i se cere de către cel care exercită acțiunea de amenințare.

De aici și concluzia: dacă minorul constrâns a avut posibilitatea de a alege comportamentul, de a săvârși sau nu infracțiunea la a cărei comitere a fost instigat, el se va face responsabil de acțiunile comise. În alți termeni, deși minorul putea rezista constrângerii psihice exercitate, dar acesta totuși a recurs la săvârșirea infracțiunii, cele comise nu vor exclude caracterul penal al faptei, deoarece voința acestuia nu a fost în totalitate anihilată. Evident, pentru a opera constrângerea psihică drept cauză menită să excludă caracterul penal al faptei, trebuie întrunită și condiția ca persoana amenințată să fie expusă unui pericol grav. Se întâmplă, deoarece doar o persoană expusă unui pericol grav este pusă în situația de a alege între două comportamente: unul îndreptat spre săvârșirea infracțiunii și altul constând în abținerea de a săvârși infracțiunea. Pericolul va fi grav în cazul amenințării cu lezarea valorilor sociale inerente persoanei, ca: viața, sănătatea, integritatea corporală etc. De aceea, este întemeiată opinia exprimată în doctrină⁸, potrivit căreia doar valorile sociale expuse mai sus, asupra cărora este îndreptată amenințarea, sunt susceptibile să creeze o puternică presiune psihică și să paralizzeze voința subiectului. Totodată, pentru cele comise de minor responsabilă va fi persoana, care a atins vârsta de 18 ani, care l-a constrâns pe minor la săvârșirea infracțiunii, aceasta urmând să răspundă atât pentru infracțiunea concretă comisă de minor, cât și pentru atragerea minorilor la activitate criminală sau determinarea lor la săvârșirea unor fapte imorale.

După E.P. Korovin⁹, în cazurile aplicării constrângerii care paralizază total voința victimei, acțiunile făptuitorului nu formează atragerea minorului la săvârșirea infracțiunii și trebuie calificate doar ca autorat mediat la infracțiunea concretă comisă de minor. Nu ne putem ralia opticii date, deoarece, în viziunea noastră, în postura de victimă a infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM poate evolua chiar și un minor constrâns fizic sau psihic la săvârșirea infracțiunii sau faptei imorale. Considerăm că, în afară de infracțiunea concretă comisă de minor sub imperiul constrângerii fizice sau psihice irezistibile, persoana adultă urmează să răspundă penal și pentru comiterea infracțiunii prevăzute la art.208 CP RM. Oare constrângerea fizică sau psihică menită să neutralizeze voința minorului, îndreptată cu scopul de a-l determina la săvârșirea infracțiunii sau a faptei imorale, nu este în stare să lezeze relațiile sociale referitoare la dezvoltarea minorului? Și de ce constrângerea fizică sau psihică rezistibilă este în stare să atențeze la numitele relații sociale, iar cea irezistibilă nu? În opinia noastră, în ambele situații minorul are de suferit de pe urma constrângerii realizate.

În alt context, cercetării va fi supusă circumstanța

agravantă de la lit.b) alin.(3) art.208 CP RM – *prin atragerea minorilor într-un grup criminal organizat sau într-o organizație criminală*. Dat fiind caracterul pronunțat periculos al faptelor infracționale săvârșite de o pluralitate de făptuitori, legiuitorul a decis, pe bună dreptate, să agraveze răspunderea penală pentru fapta persoanei adulte, în condițiile în care cele comise sunt însoțite de atragerea minorilor în cadrul unui grup criminal organizat sau într-o organizație criminală. Dacă exercitarea unei influențe de către o persoană adultă asupra unui minor în vederea comiterii unei fapte penale atinge gradul prejudiciabil al unei infracțiuni, în mod normal, același comportament, dar însoțit de atragerea minorilor în cadrul unor astfel de forme ale participației penale, precum grupul criminal organizat și organizația criminală, trebuie să conducă la stabilirea unui tratament sancționator vădit mai aspru în privința făptuitorului.

În acord cu prevederile art.46 CP RM, grupul criminal organizat este o reuniune stabilă de persoane care s-au organizat în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni.

Din norma citată se desprind următoarele trăsături definitorii ale grupului criminal organizat: a) constituie o reuniune de persoane; b) formează o reuniune stabilă de persoane; c) este o reuniune organizată în prealabil; d) scopul reuniunii rezidă în comiterea uneia sau mai multor infracțiuni.

Raportând definiția legală sus-enunțată la infracțiunea investigată, menționăm că circumstanța agravantă analizată va fi incidentă, atunci când acțiunile făptuitorului prevăzute la alin.(1) sau la alin.(2) art.208 CP RM sunt săvârșite prin atragerea minorului în cadrul unei reuniuni stabile de persoane organizate în prealabil pentru a comite una sau mai multe infracțiuni. Nu vom fi în prezența lit.b) alin.(3) art.208 CP RM în cazul în care reuniunea de persoane în care a fost atras minorul cu scopul săvârșirii unei sau mai multor infracțiuni nu este una stabilă. În acest sens, M.Grama opinează: „Stabilitatea grupului este caracterizată de existența unor legături strânse permanente între membrii grupului și formele și metodele individuale, specifice ale activității acestuia”¹⁰. De aici și concluzia că până la exercitarea în privința minorului a unei influențe în vederea comiterii unei infracțiuni, grupul criminal organizat și, mai cu seamă, organizația criminală trebuie să existe. Cu această ocazie, ne aliniem punctului de vedere exprimat de Iu. Pudovickin și G.Cecel, potrivit căruia doar în cazul în care minorul este atras în cadrul unui grup criminal care ar exista și fără participarea sa, la momentul atragerii fiind prezentă deja o înțelegere prealabilă între cel puțin două persoane de a săvârși infracțiunea, atragerea minorului la săvârșirea infracțiunii poate fi calificată în baza alin.(4) art.150 CP FR¹¹ (normă similară cu cea de la lit.b) alin.(3) art.208 CP RM).

Potrivit alin.(1) art.47 CP RM, se consideră organizație (asociație) criminală o reuniune de grupuri criminale organizate într-o comunitate stabilă, a cărei activitate se întemeiază pe diviziune, între membrii organizației și structurile ei, a funcțiilor de administrare,



asigurare și executare a intențiilor criminale ale organizației în scopul de a influența activitatea economică și de altă natură a persoanelor fizice și juridice sau de a o controla, în alte forme, în vederea obținerii de avantaje și realizării de interese economice, financiare sau politice.

În procesul individualizării judiciare a pedepsei, urmează a se lua în calcul dacă minorul a fost atras în cadrul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale, cea din urmă constituind forma cea mai gravă a participației penale, fiind formată din cel puțin două grupuri criminale organizate. Atragerea minorului în cadrul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale e posibilă atât prin intermediul exercitării unei influențe concretizate, cât și neconcretizate. În cazul exercitării unei influențe concretizate (se are în vedere ipoteza instigării minorului la săvârșirea infracțiunii), minorul este de acord să participe la săvârșirea infracțiunii în calitate de membru al grupului criminal organizat sau al organizației criminale.

În cazul circumstanței agravante analizate, infracțiunea se consideră consumată din momentul în care minorul a consimțit să participe la săvârșirea infracțiunii concrete alături de membrii grupului criminal organizat sau ai organizației criminale, nefiind necesar ca grupul criminal organizat sau organizația criminală să fi săvârșit infracțiunea la a cărei comitere a fost atras minorul. Nu contează rolul care urmează să-l îndeplinească minorul la săvârșirea infracțiunii concrete. Acesta poate participa nemijlocit la săvârșirea infracțiunii sau poate doar să contribuie la săvârșirea ei.

În altă privință, semnul calificativ de la lit.b) alin.(3) art.208 CP RM, supus examinării, trebuie de deosebit de circumstanța agravantă „săvârșită de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală” cu care se operează în contextul diverselor articole din Codul penal, ca: lit.a) alin.(3) art.164, lit.a) alin.(3) art.165, lit.b) alin.(3) art.186, alin.(3) art.190 și altele. În conjunctura respectivelor articole din Codul penal, fapta prejudiciabilă este comisă de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală. În contrast, în contextul lit.b) alin.(3) art.208 CP RM, acțiunile prejudiciabile sunt săvârșite prin atragerea minorilor în cadrul unui grup criminal organizat sau într-o organizație criminală.

Totuși, atunci când este incidentă lit.b) alin.(3) art.208 CP RM, de regulă, un grup criminal organizat sau o organizație criminală săvârșeste acțiuni de atragere la activitate criminală sau de instigare la săvârșirea infracțiunii, situație în care acțiunile făptuitorilor trebuie calificate potrivit normei de la lit.b) alin.(3) art.208 CP RM cu reținerea circumstanței agravante stipulate la lit.c) alin.(1) art.77 CP RM „săvârșirea infracțiunii prin orice formă de participație”. În același timp, e posibil ca un grup criminal organizat sau o organizație criminală să atragă un minor la activitate criminală sau să instige la săvârșirea infracțiunilor, însă să nu-l atragă pe minor în cadrul grupului criminal organizat, respectiv, al organizației criminale, situație în care acțiunile făptuitorilor urmează a fi încadrate în baza art.208 CP RM (cu excepția lit.b) alin.(3) art.208 CP RM) cu reținerea circumstanței agravante sus-nominalizate de la lit.c)

alin.(1) art.77 CP RM. Nu este exclus ca o persoană terță (nefiind membru al unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale) să atragă minorul în cadrul unui grup criminal organizat sau al unei organizații criminale.

În cele ce urmează, vom încheia analiza elementelor circumstanțiale agravante cu calificativul de la lit.c) alin.(3) art.208 CP RM – *prin atragerea minorului la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist*. Nu în puține cazuri, la săvârșirea infracțiunilor cu caracter terorist, dacă nu în Republica Moldova, atunci în alte state, participă minorii. Evident, pentru Republica Moldova, fenomenul terorismului este unul mai mult străin. Totodată, alinierea la anumite instrumente internaționale menite să prevină și să contracareze actul terorist și nu doar, ci și alte infracțiuni cu caracter terorist, a determinat legiuitorul să incrimineze asemenea fapte. Cât privește atragerea minorilor de către persoanele, care au atins vârsta de 18 ani, la săvârșirea infracțiunilor cu caracter terorist, legiuitorul a considerat că o atare faptă atentează în mod exclusiv asupra dezvoltării normale a minorilor, de aceea a și decis să amplaseze norma care incriminează respectivul comportament în capitolul dedicat protecției familiei și minorilor. Agravarea răspunderii penale pentru atragerea minorului de către o persoană, care a atins vârsta de 18 ani, la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist este dictată de pericolul social ridicat pe care-l comportă infracțiunile cu caracter terorist la a căror comitere este atras minorul, precum și de rezonanța socială a unor asemenea fapte infracționale. D.Zieadova susține că minorul infractor, care a participat la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist, devine victimă din cauza că sub influența persoanelor adulte primește o instalare antisocială – este gata să săvârșască o infracțiune împotriva securității publice¹².

În ipoteza circumstanței agravante analizate, minorul este atras (a se citi – instigat – *n.a.*) la săvârșirea nu a unei infracțiuni oarecare, ci a unei infracțiuni cu caracter terorist. Codul penal în vigoare nu definește noțiunea „infracțiune cu caracter terorist”, rezumându-se doar la enumerarea expresă a tipurilor infracțiunilor cu caracter terorist. Așadar, potrivit art.134¹¹ CP RM, prin infracțiune cu caracter terorist se înțelege una dintre infracțiunile prevăzute la art.140¹, 142, 275, 278, 278¹, 279¹, 279², 280, 284 alin.(2), art.289¹, 292 alin.(1¹) și alin.(2) în partea ce vizează faptele prevăzute la alin.(1¹), art.295, 295¹, 295², 342 și 343.

Astfel, acțiunile persoanei adulte îndreptate spre atragerea minorului la săvârșirea uneia din următoarele infracțiuni, urmează a fi încadrate potrivit normei de la lit.c) alin.(3) art.208 CP RM: utilizarea, dezvoltarea, producerea, dobândirea în alt mod, prelucrarea, deținerea, stocarea sau conservarea, transferarea directă sau indirectă, păstrarea, transportarea armelor de distrugere în masă (art.140¹ CP RM); atacul asupra persoanei care beneficiază de protecție internațională (art.142 CP RM); deturnarea sau capturarea unei garnituri de tren, a unei nave aeriene, maritime sau fluviale (art.275 CP RM); actul terorist (art.278 CP RM); livrarea, plasarea, punerea în funcțiune sau detonarea unui dispozitiv ex-



ploziv ori a altui dispozitiv cu efect letal (art.278¹ CP RM); recrutarea, instruirea sau acordarea altui suport în scop terorist (art.279¹ CP RM); instigarea în scop terorist sau justificarea publică a terorismului (art.279² CP RM); luarea de ostatici (art.280 CP RM); crearea sau conducerea unei organizații criminale sau a unui grup criminal organizat cu scopul de a comite una sau mai multe infracțiuni cu caracter terorist (alin.(2) art.284 CP RM); infracțiuni contra securității aeronautice și contra securității aeroporturilor (art.289¹ CP RM); fabricarea, procurarea, prelucrarea, păstrarea, transportarea, folosirea sau neutralizarea materialului nuclear, dacă acestea creează pericolul de a cauza moartea ori vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, daune esențiale proprietății sau mediului (alin.(1¹) art.292 CP RM); fabricarea, procurarea, prelucrarea, păstrarea, transportarea, folosirea sau neutralizarea materialului nuclear care au provocat din imprudență decesul unei persoane sau alte urmări grave (alin.(2) art.292 CP RM); sustragerea materialelor sau a dispozitivelor radioactive ori a instalațiilor nucleare, amenințarea de a sustrage sau cererea de a transmite aceste materiale, dispozitive sau instalații (art.295 CP RM); deținerea, confecționarea sau utilizarea materialelor sau a dispozitivelor radioactive ori a instalațiilor nucleare (art.295¹ CP RM); atacul asupra unei instalații nucleare (art.295² CP RM); atentarea la viața Președintelui Republicii Moldova, a Președintelui Parlamentului sau a Prim-ministrului (art.342 CP RM) și diversiunea (art.343 CP RM).

A.Trișeva concluzionează că la categoria infracțiunilor cu caracter terorist urmează de atribuit faptele care prezintă pericol pentru securitatea publică și care creează un pericol colectiv pentru oameni¹³. În raport cu legislația penală națională, optica sus-nominalizată este prea restrictivă. Or, infracțiunile prevăzute la art.142 și art.342 CP RM nu atentează asupra securității publice și nici nu creează un oarecare pericol colectiv pentru oameni. În același timp, datorită voinței legiuitorului, sunt considerate drept infracțiuni cu caracter terorist.

De fapt, noțiunea „infracțiune cu caracter terorist” este una nouă pentru legislația penală a Republicii Moldova, norma de la art.134¹¹ fiind inserată în Codul penal al RM odată cu adoptarea Legii nr.136 din 19.06.2008 pentru modificarea și completarea unor acte legislative¹⁴. Prin legea enunțată, articolul 2 al Legii nr.539 din 12.10.2001 cu privire la combaterea terorismului¹⁵ a fost completat cu o nouă noțiune – infracțiuni cu caracter terorist, prin care se are în vedere infracțiunile prevăzute la art.134¹¹ CP RM. Tot atunci, Codul penal a fost completat cu alte norme menite să sancționeze unele infracțiuni cu caracter terorist. Și, nu în ultimul rând, alin.(3) art.208 CP RM a fost completat cu litera c) – „atragerea minorului la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist”.

Ca și în cazul celorlalte variante ale infracțiunii investigate, în procesul atragerii minorului la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist, făptuitorul utilizează diverse metode și mijloace de influențare asupra fizicului și/sau psihicului victimei. Aici, în special evidențiem hipnoza, ca formă a constrângerii psihice. D.Zieadova remarcă că la săvârșirea infracțiunilor cu

caracter terorist majoritatea minorilor sunt atrași prin intermediul exercitării unei influențe psihice sau psihofizice, atribuindu-li-se acestora rolul de autor sau de complice¹⁶.

Totodată, prin atragere, în sensul circumstanței agravante analizate, trebuie de înțeles exercitarea din partea persoanei adulte a unei influențe concretizate asupra minorului, atunci când acesta este instigat la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist. Tehnica folosită de legiuitor intră în contradicție cu regula stipulată la lit.e) art.19 al Legii nr.780/2001 privind actele legislative¹⁷, în acord cu care terminologia utilizată în actul elaborat este constantă și uniformă ca și în celelalte acte legislative și reglementările legislațiilor comunitare; se va utiliza unul și același termen dacă este corect, iar folosirea lui repetată exclude confuzia. Or, în toate celelalte cazuri, în contextul infracțiunii analizate, termenul „atragere” presupune exercitarea unei influențe neconcretizate. Și atunci cum un termen în cadrul aceleiași legi poate să aibă sensuri diferite? La aceasta se adaugă și normele de la art.209 CP RM, lit.b¹) alin.(3) art.217 CP RM, lit.b¹) alin.(3) art.217¹ CP RM, care la fel, ca și în cazul lit.c) alin.(3) art.208 CP RM, indică asupra atragerii ca influență concretizată asupra fizicului și/sau psihicului persoanei. Tocmai din aceste rațiuni, considerăm oportună modificarea legii penale, în sensul excluderii instigării ca modalitate normativă alternativă a faptei prejudiciabile și păstrării noțiunii „atragere” care să înglobeze în sine, în calitate de modalități faptice alternative, atât exercitarea unei influențe neconcretizate, cât și concretizate realizate asupra minorului.

La fel, atragerea minorului la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist este o componentă de infracțiune formală, consumându-se odată cu exercitarea din partea făptuitorului a unei influențe asupra victimei manifestată prin formarea în conștiința acestuia a ideii de a comite o infracțiune cu caracter terorist, totodată cel din urmă consimțind să recurgă la comportamentul infracțional la care a fost determinat. Nu putem susține opinia lui P.Agapov¹⁸, precum atragerea la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist se consideră consumată din momentul în care vinovatul (persoana atrasă) a îndeplinit acțiunile indicate în lege (de exemplu, a săvârșit actul terorist). În același timp, împărțim întru totul poziția lui S.Ia. Ulițki, care, contrazicându-l pe P.Agapov, consideră că răspunderea făptuitorului va fi angajată nu după ce persoana atrasă va săvârși faptele prevăzute de lege, dar din momentul în care vinovatul a atras o altă persoană, deși aceasta nu a săvârșit infracțiunea (de exemplu, nu i-a reușit sau i-a fost frică)¹⁹. Referindu-se la art.205¹ CP FR, A.V. Brilliantov consimțea: „Atragerea la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist poate să se exprime sub orice acțiuni, îndreptate spre formarea la persoana atrasă a intenției de a săvârși infracțiunea. Pentru consumarea infracțiunii nu are importanță dacă persoana atrasă a săvârșit sau nu infracțiunea concretă. Dacă a fost comisă infracțiunea concretă, spre exemplu un act terorist, acțiunile vinovatului urmează a fi calificate potrivit art. 205¹ CP FR și alin.(4) art.33, art.205 CP FR”²⁰. Algoritmul calificării acțiunilor făptuitorului și ale victimei în cazul



atragerii la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist este identic cu algoritmul calificării acțiunilor persoanei adulte și ale minorului în situația instigării celui din urmă la săvârșirea unei infracțiuni de o altă categorie. Acțiunile persoanei care a atras o altă persoană la săvârșirea infracțiunii concrete cu caracter terorist, menționează I.E. Elizarov²¹, trebuie calificate potrivit regulilor concursului ideal de infracțiuni. Astfel, spre exemplu, în ipoteza atragerii unui minor, pasibil de a fi supus răspunderii penale, la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist, atunci: a) minorul va răspunde pentru infracțiunea cu caracter terorist comisă, b) acțiunile persoanei adulte vor fi încadrate potrivit lit.c) alin.(3) art.208 CP RM și conform normei care sancționează comportamentul infracțional la care a recurs minorul (una din normele care vizează infracțiunile cu caracter terorist) cu trimiterea la alin.(4) art.42 CP RM.

În urma studiului întreprins, formulăm **concluziile infra:**

1) prin violență, în sensul circumstanței agravante de la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, urmează să înțelegem doar violența fizică, aceasta deoarece legiuitorul utilizează în același timp sintagma „sau cu amenințarea aplicării ei”, adică a violenței;

2) în contextul infracțiunii investigate, violența cuprinde vătămarile neînsemnate, vătămarea ușoară și medie a sănătății; cât privește vătămarea intenționată gravă a integrității corporale sau a sănătății, aceasta nu poate fi absorbită de infracțiunea specificată la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, pornind de la procedul comparării sancțiunilor;

3) întru neadmiterea încălcării regulii stipulate la alin.(2) art.7 CP RM, în acord cu care nimeni nu poate fi supus de două ori urmăririi penale și pedepsei penale pentru una și aceeași faptă, în ipoteza în care violența aplicată de făptuitor în procesul atragerii minorilor la activitate criminală, instigării la săvârșirea infracțiunii sau determinării la săvârșirea unor fapte imorale, se concretizează în vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, soluția de calificare trebuie să fie: art.151 CP RM în concurs cu art.208 CP RM (cu excepția lit.a) alin.(3));

4) în sensul lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, amenințarea nu poate să se exprime în amenințarea cu răspândirea unor informații defăimătoare, amenințarea cu distrugerea sau deteriorarea bunurilor, amenințarea cu răpirea persoanei, amenințarea neconcretizată de genul „o să fie mai rău” sau „ai să vezi ce va urma”, ori alte tipuri de amenințări, ci doar în amenințarea cu aplicarea violenței;

5) întru neadmiterea încălcării principiului legalității incriminării, considerăm inaplicabilă circumstanța agravantă „cu aplicarea violenței sau cu amenințarea aplicării ei” consemnată la lit.a) alin.(3) art.208 CP RM, în ipoteza aplicării violenței sau amenințării cu aplicarea ei față de rudele apropiate ale victimei;

6) nu vom fi în prezența lit.b) alin.(3) art.208 CP RM (prin atragerea minorilor într-un grup criminal organizat sau într-o organizație criminală) în cazul în care reuniunea de persoane în care a fost atras minorul cu scopul săvârșirii unei sau mai multor infracțiuni nu este

una stabilă; până la exercitarea în privința minorului a unei influențe în vederea comiterii unei infracțiuni, grupul criminal organizat și, mai cu seamă, organizația criminală trebuie să existe;

7) atragerea minorului la săvârșirea unei infracțiuni cu caracter terorist este o componentă de infracțiune formală, consumându-se odată cu exercitarea din partea făptuitorului a unei influențe asupra victimei manifestată prin formarea în conștiința acestuia a ideii de a comite o infracțiune cu caracter terorist, totodată cel din urmă consimțind să recurgă la comportamentul infracțional la care a fost determinat.

Note:

¹ Decizia Curții Supreme de Justiție din 25 iunie 2013. Dosarul nr.1ra-561/2013. <http://www.despre.csj.md> (vizitat 20.08.2013).

² Сердюк Л.В., *Насилие: криминологическое и уголовное-правовое исследование*, Юрлитинформ, Москва, 2002, с.22.

³ Иванова В.В., *Преступное насилие*, ЮИ МВД РФ, Москва, 2002, с.29.

⁴ *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.170-172.

⁵ *Codul contravențional al Republicii Moldova* nr.218 din 24.10.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.3-6.

⁶ Brînză S., Stati V., *Drept penal. Partea specială*, vol.I., Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.283-284.

⁷ Zolyneak M., Michinici M.I., *Drept penal. Partea generală*, Editura Fundației Chemarea, Iași, 1999, p.279.

⁸ Dragomir E., Paliță O., *Drept penal*, Nomina Lex, București, 2009, p.68.

⁹ Коровин Е.П., *Вовлечение в совершение преступления: уголовно-правовая характеристика и особенности квалификации*: Автореф. Дисс. ... канд. юрид. наук, Ростов-на-Дону, 2008, с.16.

¹⁰ Botnaru S., Șavga A., Grosu V. ș.a., *Drept penal. Partea generală*, Cartier juridic, Chișinău, 2005, p.378.

¹¹ Пудовочкин Ю., Чечель Г., *Квалификация случаев вовлечения несовершеннолетних в преступную группу*, în *Российская юстиция*, 2000, №12, с.38.

¹² Зиядова Д., *Вовлечение несовершеннолетних в совершение преступлений террористического характера*, în *Законность*, 2005, nr.6, с.48.

¹³ Тришева А., *Преступление террористического характера*, în *Законность*, 2008, №8, с.35.

¹⁴ *Legea pentru modificarea și completarea unor acte legislative* nr.136 din 19.06.2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.145-151.

¹⁵ *Legea cu privire la combaterea terorismului* nr.539 din 12.10.2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.147-149.

¹⁶ Зиядова Д., *op. cit.*, p.47.

¹⁷ *Legea Republicii Moldova privind actele legislative* nr.780 din 27.12.2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.36-38.

¹⁸ Агапов П., *Вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению*, în *Уголовное право*, 2003, №2, с.5.

¹⁹ Улицкий С.Я., *Ответственность за вовлечение в преступления террористического характера*, în *Закон и право*, 2005, №6, с.6.

²⁰ Бриллиантов А.В., *Уголовная ответственность за вовлечение в совершение преступлений террористического характера или иное содействие их совершению*, în *Российский следователь*, 2006, №6, с.16.

²¹ Elizarov I.E., *Уголовно-правовой анализ вовлечения в совершение преступлений террористического характера (ст.205¹ УК РФ)*: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук, Москва, 2003, с.19.



ASPECTE POLEMIZATE PRIVIND OBIECTUL MATERIAL AL INFRAȚIUNII DE PROVOCARE ILEGALĂ A AVORTULUI

Aliona PLOP,
doctorand (USM)

REZUMAT

Studiul consacrat obiectului material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului este de o importanță primordială, întrucât în norma de incriminare prevăzută la art. 159 CP RM, entitatea materială care suportă influență nemijlocit infracțională apare pe post de semn obligatoriu al infracțiunii. Identificarea corectă a obiectului material permite individualizarea valorilor sociale și, implicit, a relațiilor sociale referitoare la acestea, dar deopotrivă facilitează perceperea prin intermediul acestuia a mecanismului de cauzare a daunelor obiectului juridico-penal de protecție. Deoarece obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului constituie cel mai polemitizat subiect în literatura de specialitate, demersul nostru se orientează spre rezolvarea problemei privind conținutul exact al acestuia. Se ajunge la concluzia că dificultatea relevării obiectului material al infracțiunii cercetate se datorează impreciziei legislative asupra statutului produsului de concepție, dar și neclarității relației femeie însărcinată–făt, dilemă care își găsește soluționare în prezentul studiu.

Cuvinte-cheie: sarcină, întreruperea cursului sarcinii, obiect material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, produs al concepției, corpul femeii însărcinate.

SUMMARY

The research dedicated to the material object of the criminal abortion is one of the most important, because according to the legal norm which incriminates it in the article 159 of the Criminal code, the material entity which is submitted to a direct criminal influence appears like an obligatory item of this criminal offence. The proper detection of the material object permits the individualization of social values and, implicitly of the social relationships concerning them, but at the same time it facilitates the process of perception of the mechanism of causing harm to the object which is under the penal protection. Taking into account that the material object of the criminal abortion constitutes the most disputable question in the penal doctrine, the performed study is angled to the solving of the problem regarding its precise content. There is deduced a conclusion that the difficulty of determination of the material object of the crime is conditioned by the absence of legislative preciseness concerning the status of the product of biological conception as well as of the legal status of connection between pregnant woman and foetus, dilemmas which find solution in the present thesis.

Keywords: pregnancy, interruption of the course of pregnancy, the material object of the illegal abortion induction crime, product of conception; pregnant women's body.

Gravitatea unei infracțiuni este determinată de importanța valorii sociale ocrotite prin prisma normei de incriminare, dar deopotrivă și de obiectul material în care este concretizată această valoare. Din aceste rațiuni, este absolut important a identifica la concret obiectul material al infracțiunii, în condițiile în care el există. Pornind de la alegația potrivit căreia nu orice infracțiune dispune de obiect material¹, ne punem întrebarea dacă în ipoteza normei de incriminare prevăzută la art. 159 CP RM poate să existe o entitate corporală împotriva căreia se îndreaptă fapta prejudiciabilă de întrerupere a cursului sarcinii? Răspunzând la această întrebare, concretizăm întâi de toate că obiectul material al unei infracțiuni îl deducem exclusiv în baza legii penale, la concret din descrierea normei de incriminare. Astfel, potrivit textului de lege prevăzut la alin. (1) art. 159 CP RM, putem susține tranșant că obiectul material nu este consacrat în mod explicit. Legiuitorul a ales o altă modalitate legislativă de evidențiere a obiectului material – modalitatea implicită (deductibilă); or, după modul de descriere a conduitei infracționale este firesc ca să existe o entitate corporală care suportă influență nemijlocit infracțională. Argumentăm prezența acesteia prin faptul că o entitate devine obiect material al infracțiunii, atunci când proiectarea faptei prejudiciabile asupra sa și lezarea lui determină vătămarea sau

punerea în pericol a valorii sociale ocrotite. Deoarece întreruperea cursului sarcinii este proiectată spre o entitate corporală determinată și nu spre ceva abstract, nu punem la îndoială că infracțiunea de provocare ilegală a avortului dispune de obiect material. Cu toate acestea, determinarea exactă a obiectului material al infracțiunii, prevăzută la art. 159 CP RM, prezintă o dificultate sporită. Această dificultate se datorează unei polemici doctrinare acerbe privind relația femeie însărcinată–făt, polemică la care vom reveni ulterior. La această etapă de cercetare, este relevant a evidenția că în literatura de specialitate, există cel puțin patru viziuni asupra conținutului obiectului material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului.

Într-o primă concepție, aparținând autorului O.A. Stoica, obiectul material al infracțiunii cercetate este sarcina femeii², opinie cu care nu putem fi de acord. Consemnăm, în acest sens, că termenul „sarcină” desemnează, pe de o parte, produsul concepției, rezultat din unirea ovului cu un spermatozoid și, pe de altă parte, semnifică starea și perioada în care se află o femeie din momentul conceperii până la naștere. Desigur că ultima accepțiune a sarcinii este improprie obiectului material al infracțiunii, întrucât o perioadă, respectiv, o stare nu poate avea semnificația de entitate materială susceptibilă a fi lezată. Amintim cu această



ocazie, că obiectul material reprezintă entitatea materială (un obiect, lucru, ființă, energie etc.) asupra căreia se îndreaptă, în materialitatea sa, conduita interzisă și prin intermediul căreia este lezată sau pusă în pericol însăși valoarea sau relația socială ocrotită de legea penală³. Din aceste rațiuni, susținem că, probabil, autorul O.A. Stoica a avut în vedere tocmai prima accepțiune a termenului, și anume – de produs al concepției. Ținem să remarcăm că această concepere a lucrurilor concordă cu viziunea potrivit căreia corpul omului ar putea fi obiect material al infracțiunii atât înainte de naștere (în cazul infracțiunii de avort) (subl. ne aparține), dar și după moarte (profanarea de cadavre)⁴. Ne opunem acestei viziuni, deoarece nu putem vorbi despre persoană (*alias* om) în contextul unei vieți intrauterine. În eventualitatea în care cineva ne-ar reproșa invocând prevederile art.1433 Cod civil al Republicii Moldova⁵, în care este consfințită ideea că fructului concepției îi este recunoscută calitatea de persoană potențială, replicăm că aceste dispoziții nu pot să marcheze și să definească în plenitudinea lor un raport juridico-penal. Aceasta întrucât, recunoașterea anticipată a unor drepturi succesoriale fructului concepției, deloc nu înseamnă că în materia legii penale acesta beneficiază de o protecție efectivă. Cu toate că în literatura de specialitate se încearcă a ne convinge despre contrariul, considerăm că nu există suficiente fundamente juridico-penale pentru a pleda în favoarea acesteia. La concret, invocându-se circumstanța agravantă care se reține în mai multe norme de incriminare din legea penală a Federației Ruse concretizate în atentarea (cu bună-știință) asupra unei femei gravide, circumstanță care deopotrivă este reținută și de către cadrul incriminator național (art.145 alin.(2) lit.e); art.151 alin.(2) lit.b); art.152 alin.(2) lit. c¹); art.158 alin.(3) lit.d); art.164 alin.(2) lit.c); art.165 alin.(2) lit.c); art.166 alin.(2) lit. c); art.166¹ alin.(2) lit.a) și alin.(4) lit.a); art.171 alin.(2) lit.b¹); art.172 alin. (2) lit.b¹); art.217⁶ alin.(2) lit.c) CP RM), s-a susținut că, într-o anumită măsură, legislația penală asigură o protecție ființei umane până la nașterea acesteia⁶. Explicația promotorilor acestei opinii constă în faptul că, spre exemplu, în cazul omorului intenționat săvârșit cu bună-știință asupra unei femei gravide se atentează asupra vieții reale (a femeii însărcinate) și asupra vieții potențiale (a fătului) a persoanei⁷. În replică la această optică, s-a evidențiat că atentarea asupra vieții embrionului (fătului) uman nu poate fi privită ca o varietate a omorului intenționat, deoarece în ipoteza atentării cu bună-știință la viața femeii însărcinate, intenția făptuitorului este orientată spre survenirea decesului anume a acelei femei gravide în legătură cu starea ei specială la acel moment, care în conștiința făptuitorului este legată cu anumite consecințe negative pentru el: neplăcerile în familie, la serviciu, posibilele cheltuieli materiale (nașterea succesorului; plata pensiei alimentare), ori în legătură cu particularitățile individuale ale acelei femei (comportamentul amoral, relațiile ostile etc.)⁸. Dezvol-

tând această idee, afirmăm că agravarea răspunderii penale pentru unele infracțiuni presupunând atentarea „(cu bună-știință) asupra unei femei gravide” se justifică pe fundalul stării fiziologice a victimei. Întrucât o femeie însărcinată are mai puține mijloace de apărare în fața unui atac dat fiind starea în care se află și, astfel fiind limitată în acțiuni, aceasta necesită o protecție specială în scopul echivalării mijloacelor. Pentru făptuitor, însuși produsul concepției nu reprezintă un element special al obiectului de atentare. *Per ansamblu*, sarcina femeii este percepută de făptuitor ca o stare fiziologică specială a victimei. Anume această stare, legată materialicește de funcția reproductivă, justifică diferențierea răspunderii penale pentru numitele infracțiuni. În concluzie, legea penală a Republicii Moldova nu protejează viața intrauterină și, pe cale de consecință, produsul de concepție nu poate constitui obiect material al nici uneia dintre infracțiunile care cuprind în conținutul său varianta agravată „(cu bună-știință) asupra unei femei gravide”. Cu atât mai mult, nu poate produsul concepției să constituie obiect material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului. Aceasta deoarece o entitate poate evolua în calitate de obiect material al unei infracțiuni doar atunci când este într-o interconexiune cu obiectul juridic al acestei infracțiuni. Oare prin incriminarea de la art.159 CP RM este lezată viața produsului concepției? Deoarece produsul concepției este lipsit de personalitate, nu dispune de drepturi specifice unei persoane obținute de la naștere, nu există temei de a proteja de sine stătător viața intrauterină. Considerăm că în cazul art.159 CP RM, obiectul juridic special este reprezentat de relațiile sociale cu privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate.

În al doilea rând, obiectul material se găsește într-un raport de condiționare reciprocă cu acțiunea din cadrul faptei prejudiciabile. Din această perspectivă, prin acțiunea de întrerupere a cursului sarcinii nicidecum nu se influențează asupra unei părți oarecare din organismul uman, aceasta constituie proiecția a însăși acțiunii comise, integrându-se mecanicist în elementul material. Anume în elementul material găsim deznodământul polemicii ridicate. Până a trece nemijlocit la explicarea acestui deznodământ, relevăm o a doua viziune asupra conținutului obiectului material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului, fiind dominantă în literatura de specialitate română. Potrivit acesteia, obiectul material al provocării ilegale a avortului este dublu, fiind reprezentat atât de produsul de concepție (*alias* corpul fătului), cât și de corpul femeii însărcinate, asupra căreia se îndreaptă acțiunea făptuitorului⁹. De remarcă că recunoașterea produsului concepției, alături de corpul femeii însărcinate în calitate de obiect material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului reprezintă o reflecție a viziunii potrivit căreia produsul concepției este perceput ca ființă distinctă care urmează a se naște – *nasciturus*. Dovadă a acesteia o constituie explica-



țiile autorului A.E. Franț: „Recunoaștem că, admitând întotdeauna produsul de concepție ca obiect material al infracțiunii, îi recunoaștem fătului un statut independent față de mamă. Această afirmație este în acord cu opinia noastră conform căreia produsul de concepție este o entitate de sine stătătoare”¹⁰. Amintim că tocmai această alegație a stat la baza fundamentării supunerii punibilității femeii însărcinate care ea însăși își provoacă avortul, faptă incriminată la art.186 CP al României în redacția din 1968 – „Avortul provocat de femeie”. La concret, s-a susținut că doar o asemenea viziune permite analizarea ipotezei în care femeia își provoacă ea însăși avortul; dacă s-ar considera fătul drept parte a corpului femeii, atunci nu s-ar mai pune problema sancționării femeii, deoarece faptele de violență îndreptate împotriva propriei persoane nu sunt sancționate¹¹. Cu toate că prin Decretul-Lege nr.1/1989,¹² art.186 CP al României în redacția din 1968 a fost abrogat, concepția privind incidența unui obiect material dublu al infracțiunii cercetate continuă să domine chiar și în raport cu infracțiunea prevăzută la art.201 CP al României în redacția din 2009¹³ – „Înteruperea cursului sarcinii”. Acest mod de abordare a lucrurilor este concordat cu opinia potrivit căreia obiect juridic al infracțiunii de provocare ilegală a avortului vizează printre altele și viața intrauterină a fătului (*spes homini*)¹⁴ sau dezvoltarea intrauterină a produsului de concepție și asigurarea natalității¹⁵, viziuni care contravin chiar practicii judiciare române. Amintim cu această ocazie că în legătură cu examinarea unei cauze de provocare ilegală a avortului (art.185 CP al României în redacția din 1968), instanța supremă a arătat că în contextul obiectului juridic al infracțiunii relațiile sociale privind femeia însărcinată și cele privind fătul sunt indivizibile, prin natura lor (*subl. ne apartine*), pe toată perioada sarcinii¹⁶.

În continuarea ideii de mai sus, este de remarcat că după ce în Franța a fost dezincriminată autoprovocarea avortului (1993), s-a susținut că infracțiunea de provocare a avortului protejează, în primul rând, relațiile sociale referitoare la sănătatea și viața femeii însărcinate¹⁷. Astfel, considerăm că din moment ce avortul a fost liberalizat, în sensul în care întreruperea sarcinii până la un anumit termen (până la 12 săptămâni de sarcină), în condiții legale este permis la simpla cerere și, pe lângă aceasta, nici autoprovocarea avortului nu este incriminată, opinia potrivit căreia produsul de concepție reprezintă obiect material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului nu mai este de autoritate, astfel încât accentul se deplasează spre protecția femeii însărcinate. Or, nu putem să nu fim de acord că întreruperea sarcinii reprezintă o acțiune volitivă nemijlocită a femeii însărcinate, orientată spre îndepărtarea produsului concepției din propriul corp pe cale mecanică sau în alt mod, prin aceasta putând să-și cauzeze daune sănătății, pentru care nu trebuie să fie trasă la răspundere¹⁸.

Tocmai din rațiunile invocate, nu putem agreea nici excepțiile care operează viziunii expuse *supra*. În con-

text, s-a susținut că poate exista însă situația ca obiect material să fie doar corpul femeii însărcinate, de exemplu, în cazul în care sarcina nu există (caz în care pot fi purtate discuții cu privire la caracterul putativ al infracțiunii), sau în cazul în care, începându-se folosirea manoperele abortive, se renunță la utilizarea lor, înainte de a exista vreun efect asupra produsului de concepție (caz în care se poate considera fie că se rămâne la stadiul de tentativă, fie că infracțiunea se consumă)¹⁹. Infirmand alegația respectivă, venim cu concretizarea că indiferent de etapa activității infracționale, obiect material al provocării ilegale a avortului nu poate constitui produsul concepției. Ne convingem de acest fapt, analizând raportul *femeie însărcinată-făt*, subiect pe care l-am atins la începutul acestui studiu. *Ab initio*, fătul este ființa umană începând cu sfârșitul celei de-a opta săptămâni de sarcină și până la expulzarea sa ca parte a procesului nașterii, aceasta din urmă marcând începutul vieții extrauterine, independente a copilului nou-născut²⁰. În același timp, suntem părtașii viziunii potrivit căreia fetusul nenăscut este legat de organismul matern ... mai bine spus se consideră parte componentă a organismului femeii însărcinate, care are tot dreptul de a-i decide soarta²¹. Nu putem agreea opinia contrară acesteia, prin care se susține că embrionul nu poate fi egalat cu un organ sau cu o parte a acestuia din organismul mamei²². Ne bazăm pe anumite argumente juridice, sesizate de către autorul V.Statî²³: conform alin. (2) art.3 al Legii privind transplantul de organe și țesuturi umane, nr.473-XIV din 25 iunie 1999²⁴, embrionul constituie un țesut reproductiv al omului. Deși actul legislativ care confirmă că embrionul (fătul) este parte a organismului matern a fost abrogat prin Legea privind transplantul de organe, țesuturi și celule umane, nr.42-XVI din 6 martie 2008²⁵, care nu mai face o asemenea mențiune, pe departe nu înseamnă că din momentul intrării în vigoare a actului legislativ înlocuitor, produsul concepției nu mai este *mulieris portio vel viscerum* (parte integrantă din corul femeii însărcinate).

Astfel privite lucrurile, considerăm că promotorii viziunii unui obiect material dublu al infracțiunii de provocare ilegală a avortului se călăuzesc nu de litera legii, dar de valorile ideale ale societății contemporane. În aceste condiții, pentru a împăca spiritele, a luat ființă o a treia viziune cu privire la conținutul obiectului material al infracțiunii de provocare ilegală. Potrivit acesteia, obiectul material al infracțiunii cercetate este reprezentat de aceea unică entitate, compusă din corpul mamei și din corpul fătului, ce reprezintă o structură unitară psihoanatomofiziologică²⁶. Cu toate că această viziune *sui generis* nu neagă indivizibilitatea produsului concepției de corpul femeii însărcinate, din conținutul acesteia putem deduce că totuși nu se renunță la ideea că influență nemijlocit infracțională în cazul întreruperii cursului sarcinii suportă și corpul fătului.

Întrucât prin modul de incriminare a faptei de întrerupere a cursului sarcinii se apără relațiile sociale cu



privire la întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate, suntem părtașii celei de-a patra viziuni, potrivit căreia obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului constă doar în corpul femeii însărcinate.²⁷ Întrucât realizarea întreruperii sarcinii presupune, mai întâi, o activitate desfășurată asupra corpului femeii însărcinate, anume această entitate corporală evoluează drept obiect material al infracțiunii prevăzute la art.159 CP RM. Am susținut *supra* că deznodământul polemicii ridicate se găsește în elementul material. Astfel, întreruperea sarcinii presupune fie suprimarea, fie expulzarea produsului concepției, indiferent de metoda de realizare a acesteia: mecanică, toxică, operativă etc. Prin realizarea față de femeia însărcinată, bunăoară a masajului forte al abdomenului în hipogastriu, asociat cu injectarea intravenoasă a unor preparate toxice, influență nemijlocit infracțională suportă corpul femeii. Tot corpul femeii reprezintă entitatea materială asupra căreia se îndreaptă întreruperea cursului sarcinii realizată prin metoda vacuum aspirării manuale sau electrice. *Generaliter*, indiferent de metoda întreruperii cursului sarcinii, prin intermediul corpului femeii însărcinate este lezată însăși valoarea socială și, implicit, relația socială referitoare la aceasta, ocrotită de legea penală prin prisma art.159 CP RM, constând în întreruperea cursului sarcinii în condiții de siguranță pentru sănătatea și viața femeii însărcinate. Constituind expresia corporală a vieții sau sănătății persoanei, corpul acesteia reprezintă ansamblul de funcții și procese organice care asigură individului prezența biologică și care, odată distruse, suprimă calitatea de ființă vie și sănătoasă a persoanei²⁸. Ca expresie corporală a vieții sau sănătății femeii însărcinate, corpul ei poate fi conceput și ca un ansamblu de elemente corporale (organe, țesuturi și celule umane) și produse ale acestora (sânge, limfă etc.). Totuși, când fapta prejudiciabilă se îndreaptă împotriva persoanei influențând în materialitatea sa expresia corporală a vieții și sănătății ei, indiferent de localizarea acțiunii prejudiciabile, spunem că s-a influențat asupra corpului persoanei în general, ci nu asupra unei părți oarecare din acesta.

Recenzent:

Adriana EȘANU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ *Уголовное право России. Общая часть: Учебник*, Под ред. В.Н. Кудрявцева, В.В. Лунеева, А.В. Наумова. 2-е изд., перераб. и доп., Юристъ, Москва, 2006, с.118.

² Stoica O.A., *Drept penal. Partea specială*, Editura Didactică și Pedagogică, București, 1976, p.103.

³ Giurgiu N., *Legea penală și infracțiunea: legislație, doctrină, practică judiciară*, Gama, Iași, 1994, p.151.

⁴ Popa N.D., *Obiectul material al infracțiunii*, Universul juridic, București, 2010, p.34.

⁵ *Codul civil: Legea Republicii Moldova nr.1107-XV din 6 iunie 2002*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86/661. În vigoare din 12 iunie 2003.

⁶ Никульченкова Е.В., *Охрана жизни еще не родившегося ребенка уголовно-правовыми средствами в России: Проблемы реализации и перспективы*, în *Инновационное образование и экономика*, 2007, №12 (1), с.98.

⁷ *Полный курс уголовного право*, в 5 т., Под ред. А.И. Коробеева, том II: *Преступление против личности*, Санкт-Петербург, 2008, с.188.

⁸ Дядюн К., *Квалификация убийства женщины, заведомо для виновного находящейся в состоянии беременности*, în *Уголовное право*, 2011, №3, с.21.

⁹ Diaconescu Gh., *Drept penal – partea specială. Curs*, vol.I, Editura Fundației România de Măine, București, 2003, p.269; Basarab M., Pașca V., Mateuț Gh. ș.a. *Codul penal comentat*, vol. 2: *Partea specială*, Hamangiu, București, 2008, p.200; Nistoreanu Gh., Boroș A., *Drept penal. Partea specială*, ALL Beck, București, 2002, p.126; Boroș A., *Drept penal: Partea specială: Conform Noului Cod penal*, C.H. Beck, București, 2011, p.90; Udrioiu M., *Drept penal: Partea generală. Partea specială*, ed. a 3-a, revăzută, C.H. Beck, București, 2011, p.293; Cioclei V., *Drept penal. Partea specială. Infracțiuni contra persoanei*, Universul juridic, București, 2007, p.141 etc.

¹⁰ Franț A.E., *Obiectul material al infracțiunii de provocare ilegală a avortului*. În: *Analele Științifice ale Universității „A.I. Cuza”*, Iași, Tomul LVIII, Științe juridice, 2012, nr.2, p.20.

¹¹ Dongoroz V., Kahane S., Oancea I. ș.a., *Explicații teoretice ale Codului penal român*, vol.III, Partea specială, Editura Academiei Republicii Socialiste România, București, 1971, p.252.

¹² Decret-Lege privind abrogarea unor legi, decrete și alte acte normative, nr.1 din 26 decembrie 1989, în *Monitorul Oficial al României*, 1989, nr.4 (27 decembrie).

¹³ Codul penal al României, nr.286 din 17 iulie 2009, în *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510. În vigoare din 1 februarie 2014.

¹⁴ Diaconescu Gh., *op. cit.*, p.269; Dobrinioiu V., *Drept penal. Partea specială*, vol.I., *Teorie și practică judiciară*, Lumina Lex, București, 2000, p.153.

¹⁵ Avrigeanu T., *op. cit.*, p.30; Nistoreanu Gh., Boroș A., *op. cit.*, p.126; Boroș A., *op. cit.*, p.90 etc.

¹⁶ Decizia Tribunalului Suprem al României nr.63 din 26 octombrie 1976. În: *Culegere de Decizii ale Tribunalului Suprem pe anul 1976*, Editura Științifică și Enciclopedică, București, 1977, p.331-337.

¹⁷ Chiriță R., *Dreptul constituțional la viață și dreptul penal*, în *Studia Universitatis „Babeș-Bolyai”*, Seria Jurisprudenția, 2002, nr.1, p.129.

¹⁸ Романовский Г.Б., *Право на искусственное прерывание беременности: Значение вопроса*, în *Новая правовая мысль*, 2003, №1, с.41.

¹⁹ Franț A.E., *op. cit.*, p.20.

²⁰ Moise (Rotaru) M., *Protecția penală a vieții intrauterine: Rezumat al tezei de doctorat*, București, 2014, p.16.

²¹ Кальченко Н.В., *Право человека на жизнь и его гарантии в Российской Федерации: Дисс. ... канд. юрид. Наук*, Волгоград, 1995, с.58.

²² Киселева М., *Посягательство на жизнь эмбриона*, în *Законность*, 2010, №1, с.54.

²³ Stati V., *Noile reglementări în materie de efectuare a avortului: Implicații juridico-penale*, în *Revista de Studii și Cercetări Juridice*, 2007, nr.1-2, p.83.

²⁴ În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr.94-95/474.

²⁵ În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.81/273. În vigoare din 25 octombrie 2008.

²⁶ Iftene V., Boroș A., *Infracțiunile de lovire și vătămare a integrității corporale sau a sănătății. Cadru juridic. Aspecte medico-legale*, Editura Juridică, București, 2003, p.66.

²⁷ Mateuț Gh., *Drept penal special. Sinteză de teorie și practică judiciară*, vol.I, Lumina Lex, București, 1999, p.199; Toader T., *Drept penal român. Partea specială*, Hamangiu, București, 2011, p.87; Brînză S., Stati V., *Drept penal: Partea specială*, vol.II, Tipografia Centrală, Chișinău, 2011, p.292.

²⁸ Brînză S., Stati V., *op. cit.*, p.126.



CONDIȚIILE ȘI CIRCUMSTANȚELE CE DETERMINĂ COMITEREA ERORILOR ÎN ACTIVITATEA DE APLICARE A DREPTULUI DIN PARTEA ORGANELOR PUTERII DE STAT

*Elena MANȚUC,
doctorand (USM)*

REZUMAT

Pentru a reduce și înlătura erorile comise în acest domeniu de activitate, este nevoie de a cunoaște mecanismul, cauzele și condițiile apariției lor. Orice eroare concretă reprezintă nu altceva decât un rezultat al acțiunii concomitente a mai multor circumstanțe.

Considerăm că erorile reduc sensul educațional al procesului de aplicare a dreptului, influențează negativ asupra autorității persoanelor care le comit. Lucrul necalitativ al persoanei care aplică dreptul poate crea o închipuire greșită a cetățenilor referitor la orientarea activității acestuia, ceea ce scade brusc eficiența aplicării dreptului și discreditează subiecții acestuia. Mai mult ca atât, erorile comise în cadrul activității de aplicare a dreptului duc la calificarea necorespunzătoare a legii și faptului, pot cauza atât circumstanțe penale, cât și urmări procesual-civile.

Cuvinte-cheie: applicantul dreptului, coliziuni de drept, circumstanțe juridice, conștiința juridică, eficiența aplicării dreptului, eroare juridică.

SUMMARY

In order to reduce and eliminate the errors committed in this sphere of activity, it is necessary to comprehend the mechanism, reasons and conditions of their occurrence. Any concrete error is just a result of action associated with many circumstances.

Thus, we think that the errors reduce the educational meaning of the law application process, have adverse effect upon the authority of persons that commit them. The inadequate work of person applying the law may give the citizens a wrong idea of orientation of this person's work and it impairs the effectiveness of law application to a large extent and discredits its subjects. Moreover, the errors committed during the law application lead to inadequate classification of law and deed, they may cause both penal circumstances and civil procedural consequences.

Keywords: the applicant of law, law collisions, juridical circumstances, juridical conscience, the efficiency of the application of the law, juridical error.

Modificările ce se înfăptuiesc astăzi în Republica Moldova, fiind de ordin social, economic, politic, influențează nu doar sistemul de drept, ci și întreaga viață socială, adică, realitatea. Subiectul pe care îl punem în discuție necesită o analiză științifică temeinică sub aspect atât teoretic, cât și practic.

Problemele teoretice ce țin de cauzarea erorilor în activitatea de aplicare a dreptului au căpătat o importanță practică deosebită. Necesitatea studiului domeniului dat se impune în diferite aspecte, deoarece anume astfel de obstacole condiționează obiectiv varietatea circumstanțelor (sau urmărilor) negative ale întregii activități de aplicare a normelor juridice. Este firesc faptul că erorile reduc sensul educațional al procesului de aplicare, influențează negativ asupra autorității persoanelor care le comit.

Ridicarea nivelului activității de aplicare a dreptului este indisolubil legată de reducerea și înlăturarea erorilor în acest domeniu de activitate. Pentru aceasta însă este necesar a cunoaște mecanismul, cauzele și condițiile apariției lor. Complexitatea în depistarea motivelor și condițiilor de apariție a erorilor constă în aceea că orice eroare concretă reprezintă nu altceva decât un rezultat al acțiunii concomitente a mai multor circumstanțe. Pentru depistarea mecanismului creării erorilor în activitatea de aplicare a dreptului, este necesară analiza, fără excepții, a tuturor proceselor,

stărilor, ce sunt determinatorii în procesul de aplicare a dreptului; fără de care este imposibil a depista originea incorectitudinilor/erorilor. Originea erorilor în activitatea de aplicare a dreptului ar fi corect să o căutăm în deficiențele conștiinței aplicanților dreptului, adică în domeniul psihologic, ce le caracterizează cultura și conștiința profesională. Practic, orice eroare concretă este simplă a o explica prin intermediul unor cauze subiective, legate de personalitatea applicantului, printre care: lipsa cunoștințelor profesionale necesare ale subiecților care aplică dreptul sau chiar a studiilor profesionale (necunoașterea dispozițiilor principiale), lipsa unor calități morale sau etice ale aplicanților, nivelul jos al culturii juridice, prezența unor idei preconcepute, lipsa experienței profesionale a applicantului dreptului etc.

În același timp, nu putem să neglijăm faptul că, pentru a cauza comiterea anumitor incorectitudini, este necesar ca motivul să interacționeze cu anumite condiții, reprezentate prin anumiți factori externi. Înseși cauzele subiective nu caracterizează fenomenul, deoarece pe lângă acestea mai există și anumite condiții ce influențează motivul comiterii erorilor în aplicarea dreptului și care, în principiu, nu depinde de calitățile personalității applicantului dreptului. Printre aceste condiții pot fi calitatea joasă a legislației (ce include și volumul mare al materialului normativ,



sistematizarea necorespunzătoare a acestuia, lipsa actelor normative departamentale, lipsa complexității construcțiilor juridice, abundența formulărilor neclare, a expresiilor echivoce, a ideilor sau noțiunilor abstracte etc.); existența coliziunilor în drept; condițiile de muncă nefavorabile (moral-psihologice, tehnice etc.); supraîncărcarea subiecților de aplicare a dreptului (caracterizată prin sarcina neuniformă); o dificultate deosebită reprezintă lipsa informației depline și veridice pentru luarea deciziei corecte etc.

Condițiile care contribuie la comiterea unor incorectitudini în procesul activității de aplicare a dreptului sunt diverse și caracterizează:

– Latura faptică a cazului analizat (complexitatea stabilirii adevărului obiectiv, insuficiența probelor, opunerea persoanelor cointerestate, dificultatea demonstrării anumitor circumstanțe, imperfecțiunea expertizelor etc.).

Distincția dintre circumstanțele de drept și cele de fapt este foarte importantă, căci în anumite cazuri de atac, judecătorul, de exemplu, nu mai poate reveni asupra constatării faptelor, ci doar asupra circumstanțelor de drept.

– Organizarea activității subiectului de aplicare a dreptului (lipsa caracterului planificativ, uniformitatea activității, destinderea (slăbirea) controlului din partea organelor ierarhic superioare, a procuraturii etc.).

– Condițiile generale ale activității vitale a subiectului de aplicare a dreptului (oboseala, indispoziția, situația familială etc.).

– Latura juridică a cazului (volumul mare al materialului normativ, sistematizarea necorespunzătoare a acestuia, lipsa actelor normative departamentale, complexitatea construcțiilor juridice, instabilitatea practicii juridice, dificultățile activității de aplicare a dreptului etc.).

Supraponderarea de norme juridice, caracteristice statului de drept, determină distrugerea unui anumit echilibru între normele juridice și aplicarea lor. Se creează astfel niște toleranțe din ce în ce mai mari în aplicarea normei juridice, a cărei prescripție este oarecum redimensionată în funcție de mijloacele de aplicare, și chiar o nonaplicare a acesteia. Vom examina mai detaliat condițiile de bază care, în opinie, contribuie la comiterea erorilor în activitatea de aplicare a dreptului:

a) Calitatea joasă a bazei normativ-juridice. În literatura juridică, fenomenul deficitului de calitate a actelor normativ-juridice asupra activității de aplicare a dreptului este întâlnit destul de des⁸. Menționăm, promisiunile electorale sunt însoțite de promisiuni de reformare care se regăsesc în proiecte de legi, a căror existență îmbracă chiar înaintea oricărei dezbateri parlamentare, în concepția unor persoane mai puțin informate, un caracter cvasiobligatoriu, când ele provin de la partidul care se află la guvernare. La acestea se adaugă abundența de reglementări emise de la orga-

nele administrației publice, care întărește fenomenul inflației normative. Aceste tendințe orientează diverse modificări ale legislației existente devenită într-un fel mai instabilă decât în trecut⁷. Orientarea necorespunzătoare a legislatorului spre legitățile obiective de dezvoltare a relațiilor sociale reglementate de lege, la fel, contribuie enorm la apariția erorilor în aplicarea dreptului. Frecvent apar situații când norma de drept și propria convingere a aplicantului nu permit să se emită un act de aplicare a dreptului (decizie) bazat pe materialele real-existente. În cazul dat, există probabilitatea că norma juridică va fi aplicată altfel, necorespunzător cu ceea ce este prevăzut în actul normativ. Este corect menționat faptul că norma juridică care vine în contradicție cu interesele societății nu posedă o realizare în viața cotidiană. Practica activității de aplicare a dreptului în astfel de cazuri se abate de la o respectare strictă a prevederilor normativ-juridice.

b) Un obstacol pentru o aplicare juridică corectă ar fi caracterul cazuistic al unor norme juridice și gradul insuficient al generalizării acestora. Atare norme conțin o mulțime de excepții și abateri, care complică aplicarea și pot genera erori. Astfel, frecvent are loc modificarea unor reglementări normative, fapt ce influențează negativ asupra corectitudinii aplicării dreptului.

Alături de normele cu caracter cazuistic, mai există și norme declarative. Pericolul acestor entități normative constă în lipsa mecanismului realizării dispozițiilor (cuprinse în normele juridice date), precum și ignorarea totală sau parțială a premiselor economice, organizaționale etc., care ar garanta o aplicare corespunzătoare a dreptului¹³. Calitatea joasă a actelor normativ-juridice se poate manifesta printr-o abundență de formulări neclare, expresii echivoce, idei sau noțiuni abstracte, marcarea acelorași fenomene prin termeni diferiți, sau invers, când un termen anumit marchează fenomene diferite. O atenție sporită necesită acordarea existenței nejustificate în legislație a unui număr mare de concepții estimative.

Pentru a preveni situațiile dificile ce pot apărea în aplicarea normelor juridice ca urmare a utilizării unui limbaj complicat și pretențios, impestrițat prea abundent cu neologisme și expresii academice, înțeles cu greu chiar și de juriști, legiuitorul trebuie să procedeze așa cum se exprima, foarte plastic, Ihering, că „... legiuitorul trebuie să gândească ca un filosof și să se exprime ca un țăran”. Redactat, concis și riguros textul legii va fi înțeles corect de către oricine⁶. Iată de ce astfel de situații necesită a fi lăsate la dispoziția aplicantului, altfel, deseori, vor duce la emiterea unei decizii greșite. În același timp, este imposibil a te debarasa de aceste concepții estimative. Este necesar a acorda o determinare clară concepției estimative de fiecare dată când va fi inclusă în actul normativ-juridic. Totodată, anumite acte normative pot conține anumite



noțiuni (generale sau nejuridice) ce au o semnificație abstractă sau multilaterală, orientată spre lejerizarea apariției erorilor în activitatea de aplicare a dreptului. Nivelul de cultură insuficient, ce caracterizează calitatea actelor normative, se manifestă prin multitudinea contradicțiilor juridice: actele normativ-juridice noi coordonează mai puțin cu precedentele, dar și între ele, în anumite cazuri, constatăm inexistența legăturii dintre legea materială și cea procesuală.

Cu alte cuvinte, procesul de creare a dreptului implică tendințe de modificare, de inovare atât de fond, cât și de formă a instituțiilor juridice, a noi soluții, evidențiate drept superioare în raport cu cele din reglementările anterioare.

c) Influența negativă asupra procesului de aplicare a dreptului o au și **coliziunile de drept**. Cele din urmă generează erori în activitatea de aplicare a dreptului, ca rezultat, duc la lezarea drepturilor sau aplicarea obligațiilor suplimentare subiecților raportului juridic, la neîncrederea față de puterea și echitatea acțiunii dreptului, devalorizarea conștiinței juridice, favorizarea nihilismului juridic etc.¹¹.

Coliziunile în drept împiedică activitatea normală, coordonată, a sistemului de drept, deseori fiind lezate drepturile cetățenilor, se răsfâng asupra eficacității reglementării juridice, asupra stării legalității și ordinii de drept, conștiinței și culturii juridice. Ele creează incomodități în practica de aplicare a normelor juridice, cultivă nihilismul juridic etc. În asemenea situații, pot apărea și posibilități pentru diferite abuzuri atât din partea cetățenilor, cât și din partea diferitelor persoane cu funcții de răspundere, sub pretextul alegerii unei sau altei reglementări mai convenabile, fără a putea fi trase la răspundere, deoarece statul, în persoana organelor sale, este obligat să nu admită asemenea situații sau, în cazul depistării lor, cât mai operativ să le lichideze¹.

d) O anumită influență la comiterea erorilor juridice de către subiecții aplicării dreptului este exercitată de **administrarea la un nivel necorespunzător asupra acestor subiecți**.

Anumiți conducători intenționează să soluționeze problema dintr-odată, atât cea a legalității, cât și cea a disciplinei, având tendința spre o bună organizare a lucrului cu subalternii și sporirea răspunderii personale pentru realizarea acestuia. Deseori, administratorii organelor de drept nu acordă „atenție” necesară cadrelor de conducere ale verigilor manageriale la nivel inferior și cel mijlociu, ocolind cu apeluri formale, cum ar fi: „de a îmbunătăți”, „de a spori”, „de a consolida”, în locul organizării corespunzătoare a instruirii abilității comunicării și colaborării cu subalterni.

Mai rămân acute problemele ce țin de organizarea educării culturii administrării, calităților morale și eticii profesionale a conducătorilor organelor de aplicare a dreptului, precum și adjuncților lor. În schimbul lucrului minuțios cu efectivul/personalul, creării unei at-

mosfere de intoleranță față de unele încălcări sau abateri, unui sistem determinat de control, pentru o instruire și educare, prioritatea este acordată unor sancțiuni disciplinare sau administrative. O astfel de înclinație a lucrului educativ, îndreptat spre aplicarea măsurilor cu caracter administrativ și disciplinar, influențează negativ asupra atmosferei moral-psihologice într-un astfel de colectiv, atrăgând după sine diminuarea/reducerea interesului de a executa scrupulos conștiincios și obligațiile de serviciu de către anumiți colaboratori.

Uneori, încălcările legalității, precum și erorile în aplicarea dreptului, sunt rezultatul firesc al neexecutării de către conducere a cerințelor ce țin de analiza multilaterală a personalității; pentru numirea acesteia la un post de conducere, înăsprirea controlului asupra activității și comportamentului subalternilor, la fel și reacționarea obiectivă și oportună la admiterea de către aceștia a unor încălcări.

e) Unul dintre cei mai frecvenți factori care contribuie la comiterea erorilor în aplicarea dreptului sunt **condițiile nefavorabile pentru realizarea activității de aplicare a dreptului**.

Condițiile de muncă (moral-psihologice, tehnice etc.) în mare parte determină caracterul atitudinii aplicantului dreptului față de obligațiile sale. Aceste condiții pot contribui sau la identificarea calităților profesionale, în activitatea de aplicare a dreptului, sau, dacă aceste condiții sunt nefavorabile, la apatie, indiferență, nedorința de a lucra la o capacitate maximă.

Așadar, printre condițiile nefavorabile nominalizate este important să menționăm supraîncărcarea subiecților de aplicare a dreptului, mai ales a celor care activează în organele de drept, fiind cauzată, în principiu, din cauza unor motive obiective (spre exemplu: creșterea nivelului criminalității). V.V. Lazarev, de exemplu, constată confirmarea dependenței inverse dintre volumul sarcinii de lucru a subiectului de aplicare a dreptului și calitatea activității sale¹². O supraîncărcare duce la oboseală, stres etc., fenomene ce pot influența negativ asupra calității activității profesionale. Pe lângă aceasta, din cauza supraîncărcării, persoana este lipsită de timp pentru studiul literaturii de specialitate și pentru o pregătire minuțioasă la luarea unei anumite decizii aplicative, precum și pentru ridicarea propriului nivel profesional în general.

Influența psihologică negativă asupra aplicantului dreptului poate fi cauzată și de sarcina neuniformă (spre exemplu: creșterea neuniformă a numărului de dosare în baza cărora trebuie să ia o decizie). În mare parte, o astfel de situație poate să apară din motivul unei conduceri ineficiente a colectivului subiecților care aplică dreptul.

O problemă separată este și nivelul organizării activității aplicanților dreptului. Aici, factorul ce contribuie la scăderea calității activității de aplicare



a dreptului ar putea fi lipsa sau insuficiența literaturii de specialitate, comentariilor, publicațiilor referitoare la relațiile practicii de aplicare a dreptului etc. Toate acestea sunt atât de evidente, încât nu necesită o demonstrare detaliată. Părerea dată este susținută și de N.N. Voplenko, care scrie: „Nu sunt necesare argumente sofisticate pentru un factor evident că aprovizionarea insuficientă cu o informație juridică poate să cauzeze prejudicii semnificative unei activități corecte și eficiente a organelor de aplicare a dreptului”⁹.

f) Drept factor ce contribuie la comiterea erorilor în activitatea de aplicare juridică poate servi și **complexitatea obiectivă a aplicării dreptului**. O dificultate deosebită reprezintă lipsa informației depline și veridice pentru luarea unei decizii corecte. Cercetătorul rus P.S. Zabotin subliniază că nu ar fi, probabil, justificată ideea că cercetătorul, din orice ramură a științei, este nevoit să tragă o concluzie în situația în care el nu este capabil să răspundă la toate întrebările ce țin de problema dată¹⁰. O astfel de afirmație este actuală și pentru activitatea de aplicare a dreptului. În legătură cu aceasta, sunt destul de frecvente situațiile când, deși se depun eforturi și se utilizează toate mijloacele accesibile, este practic imposibil de a obține probe veridice, precum și de a spulbera toate confuziile și impreciziile. Adoptarea hotărârii într-o astfel de situație, la fel, poate duce la o eroare în aplicarea dreptului.

Erorile în activitatea de aplicare a dreptului condiționează obiectiv o varietate semnificativă a consecințelor. Un mare pericol social reprezintă erorile comise în activitatea de aplicare a dreptului de către organele ierarhic superioare ale puterii de stat. Astfel de erori influențează negativ asupra conștiinței persoanelor, formând o atitudine negativă față de oricare decizie a organelor puterii de stat. Cele mai grave urmări ale erorilor în activitatea de aplicare a dreptului apar în sistemul judiciar. Circumstanțele de drept sunt legate nu numai de factorul calificării greșite a infracțiunii, acuzării neîntemeiate sau sentinței de achitare nemotivate, ci și de aplicarea unei măsuri de pedeapsă proporțională cu fapta săvârșită. În cazul unei privațiuni de libertate neîntemeiate, se limitează considerabil drepturile garantate de legile fundamentale, îndeosebi libertatea alegerii profesiei, domiciliului, a perspectivelor de a deveni membru al diferitelor organizații obștești etc. Mai mult ca atât, persoana poate fi îndreptată să-și ispășească pedeapsa într-o instituție de corecție cu un regim mai sever, și aici la fel este importantă temeinicia aprecierii/evaluării juridice de care depinde liberarea condiționată înainte de termen, stingerea și ridicarea antecedentelor și alte circumstanțe procesual-penale.

Calificarea faptului necorespunzător legii, pe lângă circumstanțele penale, mai poate cauza și urmări procesual-civile: pierderea dreptului asupra unui spațiu locativ, plata prejudiciului material, precum și chel-

tuielile de judecată, rezilierea contractului de muncă la inițiativa administrației, desfacerea căsătoriei etc. Cel mai nedorit fenomen fiind condamnarea celor nevinovați, însă nu mai puțin negativă este semnificația eliberării de la răspunderea penală a celor vinovați. Iată de ce, în vederea emiterii unui act de aplicare întemeiat, în acord cu realitatea, organul de aplicare trebuie să-și fundamenteze actul pe baza unei informări veridice, complexe, capabilă să scoată la iveală aspectele esențiale ale cauzei. În acest scop, organul de aplicare va consulta documente oficiale, va asculta martori, va utiliza rezultatele unor cercetări științifice etc.⁵.

Una din circumstanțele obligatorii care neapărat trebuie să aibă loc la cauzarea erorilor în aplicarea dreptului este tragerea la răspundere a persoanei care a comis-o, iar în cazurile în care au fost aduse oarecare prejudicii, aceasta din urmă să fie obligată să le repare. Cu toate că în Republica Moldova au fost întreprinse unele măsuri în scopul stabilirii răspunderii statului și organelor sale față de cetățeni, și anume, prin elaborarea Legii privind repararea de stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului de judecător în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești³, Legii cu privire la statutul judecătorului⁴, până în prezent, în practică, conceptul răspunderii statului și a organelor față de cetățeni nu este realizat pe deplin. Ideea responsabilității statului reflectată în actele normative menționate a pornit de la conștientizarea faptului că puterea de stat trebuie să suporte consecințele juridice, materiale și morale ale acțiunilor funcționarilor săi. Responsabilitatea organelor puterii de stat reprezintă o condiție esențială a democrației, a statului de drept. Având în vedere faptul că miniștrii și alți funcționari publici au libertate deplină de decizie, s-a considerat că este corect ca ei să fie răspunzători pentru actele abuzive sau ilegale pe care le comit². Puterea autoritară se bucură de imunitate de la răspundere în cazurile acțiunilor ilegale ale funcționarilor publici, precum și în cazurile unei urmări penale neîntemeiate. Statul mereu era privit ca absolut suveran, autoritar și perfect, iar cetățenii nu aveau posibilitatea de a înainta anumite obiecții sau contestații de natură juridică. Răspunderea juridico-civilă a funcționarilor publici purta un caracter extrem de limitat. Procedura în cauză necesită o reglementare foarte atentă, în scopul păstrării esenței funcționaliste a aplicanților dreptului. De aceea, actualmente, este necesară argumentarea și traducerea în viață a conceptului responsabilității și răspunderii reprezentanților puterii publice, asigurarea unei distribuiri echitabile/imparțiale a cheltuielilor, parvenite din cauza erorilor inevitabile umane ale judecătorilor, anchetatorilor, a funcționarilor publici și a altor subiecți ai aplicării dreptului.

În concluzie: cauzele și condițiile enumerate mai sus, care duc la calificarea necorespunzătoare a legii



și faptului, pot cauza atât circumstanțe penale, cât și urmări procesual-civile. Este evident că cele mai negative și grave consecințe juridice ale unei astfel de calificări sunt atât condamnarea celor nevinovați, cât și eliberarea de la răspunderea penală a celor vinovați. Consecințele nejuridice ale calificării greșite a faptei ilicite pot fi și ele diverse. Erorile justiției pot crea, la o mare parte a populației, opinia că sistemul judiciar, dar și întreg sistemul de aplicare a dreptului sunt practic ineficiente, concomitent aducând o daună morală și materială considerabilă celor ilegal condamnați, familiilor acestora, rudelor, colegilor de serviciu etc.

Studiul practicii activității de aplicare a dreptului ar permite a determina circumstanțele și condițiile ce ar condiționa comiterea erorilor caracteristice și tipice acestei activități. Ar fi rațional de alcătuit, cu o anumită periodicitate, la nivelul organelor superioare de aplicare a dreptului, retrospective sistematizate și tipice ale erorilor aplicării dreptului cu expedierea lor celorlalte organe ierarhic inferioare. În ele vor fi menționate cazurile concrete, esența erorilor, evaluarea lor din diferite puncte de vedere, analiza motivelor și circumstanțelor comiterii, sancțiunile aplicate colaboratorului care a elaborat actul de aplicare a dreptului într-o formă greșită. În opinia noastră, o astfel de modalitate orientată spre prevenire, dar și spre o ulterioară înlăturare a erorilor, ar fi cea mai eficientă. Pe lângă retrospective, factorii care condiționează comiterea erorilor în aplicarea dreptului pot fi relevate și studiate cu ajutorul cercetărilor sociologice, metodele fiind consolidate de o analiză statistică, acestea acordând posibilitatea de a concluziona corect care anume erori în aplicarea dreptului sunt caracteristice unui anumit colaborator.

Cercetând factorii care condiționează comiterea erorilor, apare necesitatea de a căuta și argumenta direcții de perfecționare a activității de aplicare a dreptului de către organele puterii de stat. Luând în calcul că motivele importante în comiterea erorilor sunt, de regulă, cele subiective, considerăm că punctul de reper ar fi educația juridică a subiecților de aplicare a dreptului, formarea simțului responsabilității pentru deciziile luate, a legalității și echității, a atitudinii conștiincioase față de cerințele normelor juridice. Fenomenul poate fi perceput atât în sens direct, exprimat prin ridicarea nivelului învățământului superior, cât și prin aspirația applicantului dreptului spre extinderea orizontului său profesional, ridicarea nivelului, dar și profilactica conștiinței juridice etc. Interesul funcționarului orientat spre perfecționarea nivelului său profesional ar putea fi „trezit” cu ajutorul stimulării activității de aplicare a dreptului calitativ, acesteia atribuindu-i-se atât măsurile de premiere, cât și prin organizarea și favorizarea anumitor factori externi, cum ar fi: crearea unor condiții corespunzătoare (crearea unei ambianțe psihologice favorabile, organizarea rațională a lucrului

aplicanților dreptului, utilizarea mijloacelor tehnico-științifice moderne și experiența progresivă, crearea unor baze de date computerizate), precum și: selectarea profesională și bine organizată a candidaților care pretind la ocuparea unei anumite funcții; corespunderea normelor juridice cu dezvoltarea de perspectivă a relațiilor sociale; organizarea corespunzătoare a controlului asupra activității de aplicare a dreptului (de către conducătorii nemijlociți ai subiecților de aplicare a dreptului, controlul interdepartamental, controlul judiciar, supravegherea procuraturii, controlul din partea avocaturii). Orice eroare, în cele din urmă, va fi observată și înlăturată, iar cazul va fi soluționat corect, însă orice ilegalitate tergiversează procesul de lucru, consumă eforturi și timp din partea aplicanților, persoanelor cointerestate și a altor participanți ai procesului.

Recenzent:

Andrei NEGRU,

doctor în drept, profesor universitar (USM)

Note:

¹ Avornic Gh., *Tratat de teoria generală a statului și dreptului*, vol.I, CEP USM, Chișinău, 2009, p.136-137.

² Costachi Gh., *Statul de drept. Între teorie și realitate*, Chișinău, 2000, p.159.

³ Legea privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătorești, nr. 87 din 21.04.2011 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, nr.107-109 din 01.07.2011

⁴ Legea cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.95 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr. 59-60/664; Republicată în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.117-119/946.

⁵ Popa N., *Teoria generală a dreptului*, All Beck, București, 2002, p.232.

⁶ Voicu C., *Teoria generală a dreptului*, Lumina Lex, București, 2002, p.206.

⁷ Vonica R. P., *Introducere generală în drept*, Lumina Lex, București, 2000, p.359.

⁸ Баранов П.П., *Профессиональное правосознание работников органов внутренних дел (Теоретические проблемы)*, ВЮЗШ, Москва, 1991, с.6.

⁹ Вовленко Н.Н. (под ред. М.И.Байтина), *Социалистическая законность и применение права*, Изд-во Саратов, ун-та, Саратов, 1983, с.171.

¹⁰ Заботин П.С., *Преодоление заблуждения в научном познании*, Мысль, Москва, 1979, с.96.

¹¹ Лаврентьев А.Р., *Коллизии института юридической ответственности в России*, Нижегород: Юрид.ис-т. МВД России, Нижний Новгород, 1999, с.94.

¹² Лазарев В.В., *Эффективность правоприменительных актов. (Вопросы теории)*, Издательство КГУ, Казань, 1975, с.155.

¹³ Поленина С.В., *Законотворчество в Российской Федерации*, ИГПАН, Москва, 1996, с.22-25.



REFLECȚII PRIVIND ORGANIZAREA SISTEMULUI JUDICIAR AL REPUBLICII MOLDOVA ÎN PERIOADA POSTSOVIETICĂ (1991-1994)

Ana PALADE,
doctorand (USPEE „C.Stere”)

REZUMAT

În Republica Moldova, procesul de reformă a sistemului judiciar este încă în curs. După destrămarea Uniunii Sovietice, una din sarcinile cu care s-a confruntat țara noastră a fost instituirea unui nou sistem judiciar cu ajustarea acestuia la noile reguli democratice. Perioada de timp ce a urmat în țara noastră după colapsul Uniunii Sovietice (1991-1994) poate fi caracterizată ca semidemocratică din cauza inexistenței legii fundamentale a statului – Constituția – și persistența regulilor sovietice vechi. Cu toate acestea, în interval de doar câțiva ani, în 1994, Republica Moldova s-a confruntat cu cea mai mare provocare din istoria sa recentă: noua Lege cu privire la organizarea judecătorească și Constituția.

Cuvinte-cheie: sistem judiciar, stat de drept, justiție, judecător, organizarea sistemului judiciar, democratizare, separarea puterilor, independența justiției.

SUMMARY

In the Republic of Moldova the process of judicial reform is still ongoing. After the breakdown of communism one of the tasks our country faced was the establishing of new judicial system and the adjustment of judiciary to new democratic rules. The period of time in our country after the collapse of the Soviet Union (1991-1994), can be described as semi-democratic due to the lack of Constitution and the persistence of old soviet rules. Nevertheless, within the span of only few years, in 1994, the Republic of Moldova was faced with one of the greatest challenge in his recent history: the new Law on the organization of the Judiciary and the Constitution.

Keywords: judiciary, rule of law, justice, judge, organization of judiciary democratization, separation of power, judicial independence.

„...Moldova a greșit enorm de mult atunci, când a pornit pe calea suveranității, neavând foarte clar formulate obiectivele care vrea să le atingă...”

V. Nedelciuc

Obținerea independenței R. Moldova a avut un impact major pentru întreaga națiune și a servit o rampă pentru schimbările ce aveau a se realiza implicit și în justiție.

„Declarația de independență din 27 august 1991 și constituirea unei statalități distincte aveau menirea de a forma mecanismele statului de drept și de a consacra principiile legalității, pluralismului politic, separației și colaborării ramurilor puterii de stat, protecției drepturilor și libertăților fundamentale, accesului la justiție ș.a.”¹.

Așadar, de la obținerea independenței s-a dat start procesului de reformă pentru a folosi la maximum oportunitățile ivite și a obține mult mai mult decât s-a realizat.

Totuși, de la început până în anul 1994, sistemul judecătorec nu a reușit să se desprindă realmente de fosta gândire juridică și nici nu a putut să realizeze lucruri foarte mari.

Or, atunci încă nu se crease o cultură juridică forte menită să înlăture frică față de schimbări.

După august 1991, s-a decis a se purcede la reforma sistemului judiciar, fără a desființa sistemul anterior. Cu alte cuvinte, tânărul stat moldovenesc de drept a mers pe calea evoluționară, și nu revoluționară².

Mai mult, existau probleme politice, economice, sociale foarte serioase pentru care majoritatea populației din țară nu era pregătită, dar care erau eminamente importante pentru reformarea justiției.

Justiția era la început de cale și necesita o remodelare totală, inclusiv prin modificarea cadrului legislativ, organizării și structurii sistemului judecătorec, în vederea adaptării ei la noile cerințe democratice, cât și lichidarea tuturor reminiscentelor de tip sovietic sau, mai bine zis, elementelor inspirate și impuse care mai erau încă prezente.

Mai mult, schimbări sistemice în natura de guvernare prin demontarea vechilor instituții au dat start creării unor noi structuri ce urmau a fi puse în aplicare.

Înlăturarea puterii dictatoriale nu este decât un început care se cere a fi continuat cu introducerea schimbărilor nu numai prin reînnoirea structurilor statale și a reglementării lor juridice, ci și în mentalități și, mai ales, în practica politică, socială și juridică³.

Oricum, toate aceste schimbări au punctat construirea unei noi democrații în R. Moldova, a unui sistem judiciar independent garantat de Constituție, recunoscut ca un instrument-cheie pentru statul de drept, protecția drepturilor omului și a reformelor derulate, precum și fortificarea încrederii publice în noile instituții ale statului.

Organizarea judecătorească, la fel ca și administrația publică din perioada de tranziție, întrunește elemente ale noului, influențate de procesele democratice din societate și din dorința de ajustare a administrației la realizările statelor avansate în acest domeniu, dar totodată persistă și elemente ale trecutului, care își găsesc expresie în structuri și metode învechite de activitate,



reprezentări și norme de mentalitate perimate, exprimând în totalitatea lor inerția puterii⁴.

Acest proces, deși anevoios și îndelungat, a fost considerat ca normalitate, odată ce trecerea de la un sistem totalitar la unul democratic în mod incontestabil are ca premisă existența prealabilă a unei perioade în intervalul căreia se produc schimbări menite să aducă îmbunătățiri pentru ca sistemul judecătoresc și justiția ca valoare să capete o calitate superioară.

Pe bună dreptate, s-a afirmat că principala piedică a trecerii de la dezideratul statului de drept la statul de drept real o constituie dificultatea de a determina schimbarea poziției statului, a autorităților publice și a funcționarilor față de drepturile și interesele legitime ale individului și în a face efectivă răspunderea lor juridică. Numai astfel poate fi înlăturată frica individului față de autoritate, frică provocată de uzurparea puterii, abuzul de putere și corupție și poate fi reabilitată autoritatea statului. Aceasta presupune nu numai crearea noilor structuri ale puterii și organizarea funcționării lor, dar și depășirea contradicțiilor dintre sarcinile de edificare a administrației publice moderne și moștenirea nedemocratică ce se mai manifestă în activitatea instituțiilor respective⁵.

În literatura de specialitate internațională, sintagma „țările în tranziție” este utilizată de *lato sensu*.

S-a încercat totuși să se ofere un răspuns tranșant. Astfel, inițial, economiștii au folosit expresia pentru a se referi la schimbările care au început să aibă loc în statele succesoare ale fostei Uniuni Sovietice, după căderea comunismului. Ulterior, însă în această categorie au fost incluse statele în care a avut loc căderea dictaturilor și restaurarea democrației.

De asemenea, expresia „de tranziție” este folosită în principal, de către analiștii politici cu privire la statele ce au suportat schimbări după căderea regimurilor, de obicei, atunci când regimurile dictatoriale au dat drumul la cele mai democratice.

Așadar, dinamismul politic caracteristic R. Moldova în perioada postsovietică, precum și profunde schimbări în natura sistemului judiciar ocazionate de schimbările în natura regimului politic o plasează într-o formă de tranziție.

De analiza dilemelor tranziției administrative în Republica Moldova, în contextul edificării statului de drept și identificării relațiilor de cauzalitate dintre procesul de democratizare a societății și crearea condițiilor favorabile de modernizare a administrației publice, care s-a efectuat în același context cu organizarea judecătorească, s-a ocupat și Aurel Sîmboteanu, ale cărui concluzii reflectate în studiul *Dilemele tranziției administrative în contextul edificării statului de drept* considerăm că urmează a fi menționate.

Astfel, potrivit autorului sus-menționat, etimologic noțiunea de tranziție își are originea în latinescul *transiitio*, ceea ce semnifică ceva intermediar, provizoriu, o trecere de la o stare la altă stare a fenomenului aflat în schimbare.

Diversitatea tranzițiilor cunoscute pe parcursul evo-

luției istorice, inclusiv multidimensionalitatea tranzițiilor actuale, a dat naștere la mai multe abordări privind definirea lor. Dacă unii savanți definesc tranziția ca o simplă schimbare socială, apoi alții o interpretează prin însușirile ei calitative, apreciind-o ca un interval de timp pe parcursul căruia se suprapun relații sociale opuse și se reproduc noi raporturi economice, sociale, noi moduri de comportament social și mentalitate a membrilor comunității aflate în tranziție. În această ultimă abordare, tranziția se impune drept o etapă contradictorie, de depășire a vechiului și de afirmare a noului. Pentru această etapă, de regulă, sunt caracteristice instabilitatea socială, schimbarea rapidă a situațiilor, constituirea unor structuri și instituții politice și administrative noi, față de care populația manifestă puțină încredere. Albia tranziției include în sine, astfel, elemente variate ale negării și afirmării, creării și distrugerii, continuității și discontinuității, ascensiunii și descensiunii, progresului și regresului, modernizării, dar și conservării anumitor procese și fenomene⁶.

Astfel, considerăm că pentru a nu repeta erorile trecutului istoric, importanța investigației debutului sistemului judecătoresc încă de la etapa constituirii Republicii Moldova ca stat independent și suveran este enormă, or vechiul drept care a guvernat regulile organizării judecătorești în această perioadă reprezintă trecutul sistemului judecătoresc actual, iar regula este să învățăm din trecut ca să construim mai bine viitorul. Trecutul, potrivit lui Bogdan Petriceicu Hasdeu, este ușa viitorului.

În mod judicios, susțin cercetătorii Istoriei statului și dreptului românesc că, cu toate schimbările survenite, există unele elemente care s-au transmis de la o epocă la alta, ceea ce a dat dreptului nostru identitate specifică față de dreptul altor popoare, chiar dacă de-a lungul timpului a asimilat și ceva din creația juridică a acestora⁷.

De aceea se poate spune că studiul respectiv face parte din abecedarul justiției R. Moldova.

Revenind la organizarea și activitatea sistemului judecătoresc în perioada de debut, adică 1991-1994, urmează a se menționa că statul de drept, cum a statuat corect și Florea Măgureanu⁸, nu înseamnă numai un complex de instituții formale. Existența lui reală nu poate fi apreciată doar după existența acestor instituții, ci cu luarea în considerare a tuturor interconexiunilor lor politice și sociale și că dezideratul statului de drept trebuie mereu comparat cu evenimentele și procesele social-politice concrete care au avut loc în țările care își propun să instaureze statul de drept.

După obținerea independenței R. Moldova, au fost depuse eforturi mari în ceea ce privește rolul reformei judiciare și consolidarea noului sistem judecătoresc, însă ducerea până la bun sfârșit a reformei necesită resurse considerabile pentru a susține reformele în acest sector care erau încă insuficiente.

În mare parte, revenirea reală a dreptului moldovenesc în sfera de activitate a familiei de drept romano-germanice demarează concomitent cu formarea Re-



publicii Moldova ca stat suveran și independent, la 27 august 1991. ...Acest lucru era dictat de imperativele timpului. Noile condiții ale vieții politice, sociale, economice a Republicii Moldova necesitau a fi reglementate în baza unor legi noi. Astfel, începe procesul de modernizare a dreptului tradițional, impus de necesitatea edificării tuturor ramurilor dreptului moldovenesc contemporan: constituirea și funcționarea elementelor structurale ale statului, interacțiunea organelor centrale și locale de putere și administrare, realizarea principiului separației puterilor, determinarea particularităților juridice ale reformelor în actul de guvernare, în organizarea de stat etc.⁹.

O privire asupra genezei și evoluției istorice a organizării sistemului judecătoresc permite punerea în lumină a trăsăturilor caracteristice ale acestuia și reflectă în fapt evoluția de la începuturi până în zilele noastre.

Așadar, de la proclamarea independenței și suveranității republicii, a început edificarea unui stat nou „un stat suveran, independent și democratic, liber să-și hotărască prezentul și viitorul, fără nici un amestec din afară, în conformitate cu idealurile și năzuințele sfinte ale poporului în spațiul istoric și etnic al devenirii sale naționale”, bazat pe principiul separării puterii legislative, executive și a celei judecătorești, stat în care „demonstrarea omului, drepturile și libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea și pluralismul politic reprezintă valori supreme și sunt garantate”.

La scurt timp după proclamarea independenței și instanțele judecătorești au intrat în malaxorul evenimentelor ce au marcat schimbarea. Însă această schimbare nu a fost pe deplin cea așteptată.

Deși multe țări din spațiul postsovietic au adoptat principiul separației puterilor în Constituție ca o garanție constituțională a independenței sistemului judiciar, adoptarea noii Constituții în R. Moldova se lăsa așteptată.

Astfel, după proclamarea independenței R. Moldova, cele mai semnificative schimbări în vederea aranjamentelor instituționale ale noului sistem judiciar vizau:

- incorporarea legitimității și principiului independenței puterii judecătorești în Constituție;
- extinderea autorității sistemului judecătoresc;
- transmiterea atribuțiilor de emitere a deciziilor privind libertatea de la procuratură la instanțele judecătorești;
- sporirea mijloacelor financiare și îmbunătățirea alocațiilor bugetare pentru eficientizarea sistemului judiciar. Or, este de datoria fiecărui stat membru să furnizeze resurse adecvate pentru a permite sistemului judiciar de a-și îndeplini în mod corespunzător funcțiile sale. Buna executare implică performanță într-un mod independent și imparțial. Fără resurse adecvate, un sistem judiciar nu ar fi în măsură să funcționeze în mod independent și imparțial. R.D. Nicholson din Austria a subliniat importanța rolului sistemului judiciar în alocarea bugetară afirmând că: „pregătirea estimărilor judiciare de către cineva care nu acționează sub condu-

cerea sistemului judiciar și exercitarea controlului de către Guvern asupra modului în care instanțele cheltui e fondurile acordate reprezintă în mod necesar o potențială amenințare pentru independența judiciară”;

– respectarea principiului separării puterii judecătorești, pentru a exclude imixtiuni ale altor puteri în puterea judecătorească. Bunăoară, într-o altă țară aflată în tranziție, precum Republica Belarus, principiul independenței judiciare era în mod sistematic încălcat de către guvern. Potrivit unor declarații ale Președintelui din Belarus „... sistemul judiciar este în esență o parte a președinției. Președintele urmează să numească și să demită judecătorii, pentru că este mai ușor pentru președinte de a continua politicile sale prin intermediul sistemului judiciar”;

– excluderea cazurilor de corupție judiciară și perceperea sistemului judiciar de public ca un organ competent pentru a determina ceea ce este bine sau rău;

– stabilirea unor garanții constituționale ale autonomiei judiciare.

Până la adoptarea Legii privind organizarea judecătorească și Constituției Republicii Moldova, R. Moldova nu a avut o reglementare privitoare la organizarea judecătorească în conformitate cu noile realități sociale și politice, ci s-a acționat conjunctural, în lipsa unui act normativ actualizat în domeniu.

Ca urmare, în perspectiva integrării în spațiul statal, a fost necesar ca R. Moldova să adopte o lege care să reglementeze regimul juridic cu reglementările similare din state din Europa și cu realitățile interne specifice.

Așadar, până la adoptarea Constituției Republicii Moldova din 1994 și Legii privind organizarea judecătorească, sistemul judecătoresc activa în albia prevederilor stipulate în Constituția RSSM din 1978 și Legii privind organizarea judecătorească din RSS Moldovenească nr. 1351-X din 04 decembrie 1981 (care a fost abrogată abia prin Legea nr. 1009 din 22.10.1996 pentru modificarea și abrogarea unor acte legislative, publicată la 12.12.1996 în *Monitorul Oficial*, nr. 80), Legea cu privire la alegerile judecătorilor norodnice, raionale (orășenești) din RSS Moldovenească nr. 1352-X din 04.12.1981, Legea cu privire la modul de rechemare a judecătorilor norodnici și a asesorialor norodnici ai judecătorilor norodnici raionale (orășenești) din RSS Moldovenească.

Până la adoptarea independenței R. Moldova, în calitate de izvoare ale dreptului pe teritoriul Republicii Moldova erau recunoscute actele normative ale RSSM și ale URSS.

Legile și alte acte normative ale URSS aveau putere pe teritoriul republicii, numai în urma ratificării lor de către forul legislativ suprem republican, iar cele vechi erau valabile până la elaborarea actelor respective moldovenești. Concomitent cu introducerea de amendamente la legislația republicană existentă, în primul rând în Constituția RSS Moldovenești, erau adoptate legi cu un conținut absolut nou, bazate pe principiile dreptului în curs de formare, care impunea o altă dimensiune axiologică¹⁰.



Astfel, potrivit art.150 din Constituția RSSM și art. 1 din Legea privind organizarea judecătorească nr. 1351-X din 04 decembrie 1981, justiția în R. Moldova se înfăptuia numai de către instanțele judecătorești. Dacă până la proclamarea independenței în stat acționau instanțele judecătorești ale URSS și RSSM, atunci după proclamarea independenței activau doar instanțele R. Moldova.

Puterea judecătorească reflectată în cap. 18 era realizată de instanțele judecătorești, sistemul cărora, conform Constituției, era constituit din Judecătoria Supremă, judecătoriile populare raionale și orașenești.

Cadrul legal de funcționare a instanțelor judecătorești era bazat pe Constituția RSSM.

Sarcinile instanțelor judecătorești stipulate în lege vizau întărirea pe toate căile a legalității și a ordinii de drept, prevenirea infracțiunilor și a altor fapte ilicite, apărarea țării de atentate la orânduirea socială, sistemul politic și economic consfințite în Constituție, a drepturilor și libertăților social-economice, politice și personale ale cetățenilor proclamate și garantate de Constituție, drepturile și interesele legitime ale cetățenilor.

Principiile de înfăptuire a justiției erau următoarele:

- egalitatea cetățenilor în fața legii și a justiției (art.5);
- dreptul la apărare judiciară (art.6);
- înfăptuirea justiției în strictă conformitate cu legea (art.7);
- constituirea tuturor instanțelor pe baza principiului eligibilității (art.8);
- răspunderea judecătorilor și a asesorilor norodnici (art.9);
- judecarea în mod colectiv a proceselor civile și penale (art.10);
- drepturi egale ale asesorilor și judecătorilor norodnici la înfăptuirea justiției (art. 11);
- independența judecătorilor și supunerea lor numai legii (art.12);
- judecarea publică a proceselor în toate instanțele judecătorești (art.14);
- dreptul la interpret (art.13);
- asigurarea dreptului la apărare (art.5).

Judecătoria Supremă era considerată organul judiciar suprem și avea în funcție supravegherea activității judecătorilor norodnice. Judecătoria Supremă, potrivit art. 152 din Constituție era „cel mai înalt organ judiciar al RSSM” și avea funcția de control asupra activității instanțelor de judecată.

Potrivit Constituției RSS Moldovenești, Judecătoria Supremă era instanța supremă în ierarhia instanțelor judecătorești în R. Moldova.

Judecătoria Supremă era condusă de un președinte, vicepreședinte, președinți de colegii.

Membrii Judecătoriei Supreme erau aleși pe un termen de 5 ani de către Parlamentul (ex-Sovietul Suprem) statului, fiind constituită din Președinte, locțiitorul președintelui, judecători și asesori norodnici. Componența numerică a Judecătoriei Supreme era stabilită

de Parlament, căruia i se prezenta o dată în an un raport de activitate.

Judecătoria Supremă își desfășura activitatea în următoarea componență: Plenul Judecătoriei Supreme; Prezidiul Judecătoriei Supreme; Colegiul civil; Colegiul penal.

Potrivit art. 32 din Legea privind organizarea judecătorească, Judecătoria Supremă avea următoarea competență:

- examina, în limitele împuternicirilor sale, procese în calitate de instanță de recurs, cauzele în supraveghere și cele în împrejurări nou-descoperite;
- examina și sintetiza practica judiciară, analiza statistica judiciară și oferea îndrumări instanțelor judecătorești în problemele aplicării legislației, efectua controlul de respectare a acestor îndrumări;
- avea dreptul de inițiativă legislativă.

Plenul Judecătoriei Supreme își desfășura activitatea în componența Președintelui Judecătoriei Supreme, locțiitorilor Președintelui, membrilor Judecătoriei Supreme. La ședințele Plenului participa Procurorul General și Ministrul Justiției, facultativ și judecătorii, membri ai Consiliului științific-consultativ de pe lângă Judecătoria Supremă, reprezentanță a altor autorități și asociații obștești la invitația Președintelui Judecătoriei Supreme.

Potrivit art. 34 din Legea privind organizarea judecătorească, Plenul Judecătoriei Supreme avea următoarele împuternici:

- examina procesele de supraveghere în urma unor împrejurări noi descoperite;
- studia și sintetiza practica judiciară, statistica judiciară, sesiza Procurorul general și ministrul Justiției, oferea explicații de îndrumare instanțelor judecătorești în problemele aplicării legislației, dezbătea comunicările președinților judecătoriilor norodnice raionale asupra aplicării practicii judiciare de aplicare a legislației;
- confirma la propunerea președintelui Judecătoriei Supreme componența colegiilor judecătorești, secretarul Plenului Judecătoriei Supreme din rândul membrilor instituției;
- confirma, la propunerea Președintelui Judecătoriei Supreme, Consiliul științific-consultativ pe lângă Judecătoria Supremă;
- examina propunerile privind înaintarea propunerilor legislative.

Plenul Judecătoriei Supreme se convoca o dată la trei luni. Data convocării Plenului se prezenta spre examinare și se comunica membrilor Judecătoriei, procurorului și ministrului Justiției cu cel puțin 15 zile înainte de ședință. Hotărârile se adoptau dacă la ele asistau cel puțin 2/3 din componență, prin vot deschis cu majoritatea covârșitoare a participanților. Hotărârile erau semnate de președintele Judecătoriei și de secretarul Plenului.

Proiectele hotărârilor și copiile se expediau persoanelor vizate cu cel puțin 10 zile înainte de ședință.

Secretarul Plenului efectua în afară de funcțiile de membru al Judecătoriei Supreme și munca organizatorică de pregătire a ședințelor Plenului, asigura întocmirea



procesului-verbal și lua măsuri necesare pentru îndeplinirea hotărârilor adoptate de Plen.

Prezidiul Judecătoriei Supreme era format în componența președintelui, locțiitorilor președintelui, membrilor Judecătoriei Supreme. Participarea procurorului general la ședințele Prezidiului în timpul examinării proceselor era obligatorie. Ședințele se țineau o dată în lună și erau competente, dacă la ele asistau majoritatea membrilor Prezidiului. Hotărârile se adoptau cu majoritatea de voturi ale membrilor Prezidiului, care participau la ședință.

Prezidiul Judecătoriei Supreme examina în limitele împuternicirilor sale procesele de judecată în supraveghere și în urma unor noi împrejurări stabilite; examina materialele studierii, sintetiza practica judiciară, analiza statistica judiciară; examina chestiunile organizării activității Aparatului Judecătoriei Supreme; exercita alte împuterniciri cu care era învestit de legislație.

Colegiul civil și Colegiul penal ale Judecătoriei Supreme erau confirmate de Plenul Judecătoriei Supreme din rândul judecătorilor Judecătoriei Supreme. Colegiile examinau procesele în limitele împuternicirilor în calitate de instanță de gradul întâi, în recurs, în supraveghere și în urma unor împrejurări nou-descoperite. De asemenea, sintetizau și studiau practica judiciară, statistica judiciară și exercita alte împuterniciri cu care erau învestite de legislație.

Președintele Judecătoriei Supreme avea următoarele împuterniciri:

- prezenta în limitele și în modul stabilit de lege protestele împotriva hotărârilor, sentințelor, încheierilor și deciziilor judiciare;

- solicita executarea hotărârilor, sentințelor, încheierilor și deciziilor judiciare în cazurile stabilite de lege;

- organiza activitatea de studiere și sintetizare a practicii judiciare, analiza statisticii judiciare, prezenta propuneri instituțiilor de drept, persoanelor cu funcție de răspundere privind înlăturarea încălcărilor legii, a cauzelor care au contribuit la aceste încălcări;

- convoca Plenul Judecătoriei Supreme și prezida ședințele lui, prezenta chestiunile pe care urma să le rezolve;

- prezida la dorință ședințele Colegiilor la examinarea oricărei cauze;

- prezenta Sovietului Suprem dări de seamă despre activitatea Judecătoriei Supreme și chestiuni care necesitau interpretare legislativă;

- conducea activitatea Aparatului Judecătoriei;

- repartiza funcțiile între locțiitori;

- efectua audiența personalului;

- exercita alte împuterniciri învestit de legislație.

Locțiitorii Președintelui Judecătoriei Supreme, conform art. 42 din Legea privind organizarea judecătorească aveau următoarele împuterniciri:

- prezidau ședințele de judecată ale colegiilor Judecătoriei Supreme;

- prezentau în limitele împuternicirilor stabilite de lege proteste împotriva hotărârilor, sentințelor și deciziilor asupra proceselor de judecată:

- puteau să oprească executarea actelor judecătorești în cazurile prevăzute de lege;

- exercitau activitățile de conducere a colegiilor judecătorești potrivit funcțiilor repartizate;

- efecteau audiența personală a cetățenilor;

- exercitau funcțiile Președintelui Judecătoriei Supreme în cazul vacanței funcției.

Președinții colegiilor aveau următoarele împuterniciri:

- prezidau ședințele de judecată sau desemnau membrii instanței judecătorești;

- formau componența completelor de judecată;

- exercitau conducerea colegiilor;

- prezentau Plenului Judecătoriei Supreme o dare de seamă privind activitatea colegiilor;

- solicitau dosare de la judecătorii pentru generalizarea și sistematizarea practicii judiciare;

- organizau activitatea de perfecționare a calificării judecătorilor colegiului respectiv;

- exercitau alte împuterniciri învestite de lege.

Privitor la judecătorii norodnice raionale, urmează a se menționa că judecătoria norodnică raională se forma în raion, în oraș, în raionul din oraș, cu excepția orașelor din suburbii.

Judecătorii norodnici din judecătoriile norodnice raionale erau aleși de către cetățenii raionului, orașului, raionului din oraș pe baza dreptului de vot universal, egal, direct și secret pe un termen de 5 ani. Asesorii erau aleși la adunările cetățenilor la locul de muncă și de trai, la adunările militarilor în unitățile militare prin vot deschis pe un termen de 2 ani și jumătate. În calitate de judecător sau asesor putea candida orice cetățean al R. Moldova care a împlinit vârsta de 25 ani.

Modul de alegere a judecătorilor judecătoriilor era reglementat în Legea cu privire la alegerile judecătoriilor norodnice, raionale (orășenești) din RSSM, nr. 1352-X din 04.12.1981.

Astfel, judecătorii și asesorii erau aleși de către toți cetățenii în mod direct care au împlinit vârsta de 18 ani. Fiecare alegător avea un singur vot și toți alegătorii participau în condiții egale.

Judecătoriile se formau în raion, în oraș, în raionul din oraș. Pentru raionul și pentru orașul situat pe teritoriul acestui raion putea fi formată o singură judecătorie norodnică.

Numărul judecătoriilor și al asesorilor era stabilit de Parlament la propunerea Ministerului Justiției.

Alegerile judecătorilor se efectua pe circumscripții electorale. Din fiecare circumscripție (okrug) electorală se alegea câte un judecător. Alegerile erau organizate de către comisiile electorale constituite din reprezentanții organizațiilor obștești, colectivelor de muncă și adunările militarilor din unitățile militare. Propunerea candidaților la funcția de judecători și asesorii se efectua de către asociațiile obștești, colective de muncă și adunările militarilor. Candidații beneficiau de toate drepturile electorale, inclusiv de a efectua campanie electorală la radio și TV. Toate aceste cheltuieli erau suportate de către stat. Data alegerilor era fixată de către Parlamentul



R. Moldova și se efectua în decursul unei zile pe întreg teritoriul țării.

Data alegerilor era fixată și se publica în presă cu cel puțin 2 luni înainte de expirarea termenului împuternicirilor judecătorilor. Circumscripțiile electorale erau formate pe teritoriul raionului, orașului, raionului din oraș. Listele circumscripțiilor erau publicate cel târziu a zecea zi după fixarea termenului alegerilor. Se întocmeau liste de alegători pentru fiecare sector electoral care se afișau în mod public pentru a fi aduse la cunoștință cu 20 de zile înainte de alegeri. Pentru efectuarea alegerilor, se formau comisii electorale, care erau constituite de reprezentanții colectivelor de muncă, organizațiilor obștești și ai adunărilor militarilor. Componenta comisiilor se publica pentru a fi adusă la cunoștință tuturor.

Hotărârea cu privire la propunerea candidatului pentru alegerile judecătorilor norodnici se adopta cu majoritatea de voturi a participanților la adunare sau cu majoritatea de voturi ale componenței totale a organului respectiv al organizației și se aducea imediat la cunoștință persoanei propuse drept candidat. Acest fapt era documentat într-un proces-verbal. Organizația obștească care a desemnat candidatura la funcția de judecător sau asesor avea dreptul să retragă această candidatură. De asemenea și candidatul până la alegeri beneficia de acest drept. Aceste decizii se aduceau la cunoștință okrugului electoral.

Candidații erau înregistrați la comisia electorală raională, orășenească pentru alegeri. Înregistrarea candidaților pentru alegeri începea cu 25 de zile și se termina cu 15 zile înainte de alegeri, fapt care se efectua la ședința comisiei electorale și se consemna în procesul-verbal. Candidatul putea candida numai într-o judecătorie. Procesul de vot avea loc de la ora 06.00 și dura până la ora 22.00. Votul era secret. Rezultatele numărării voturilor se examina la o ședință a comisiei electorale de sector și se treceau într-un proces-verbal care era semnat de președinte, locțiitorul președintelui, secretarii și membrii comisiei și se expedia imediat comisiei electorale respective din oraș. Rezultatele alegerilor erau stabilite de comisia electorală raională, orășenească din oraș, pentru alegerile judecătorilor norodnici. Pentru fiecare candidat se vota „pentru” sau „contra”. Era considerat ales candidatul care a obținut la alegeri mai mult de jumătate din voturile tuturor alegătorilor din okrug. Totuși alegerile puteau fi anulate sau declarate nevalabile în condițiile legii pentru încălcări depistate în timpul alegerilor sau la numărarea voturilor.

După stabilirea rezultatelor alegerilor, Comisia electorală raională, orășenească, raională din oraș înregistra judecătorii aleși în fiecare circumscripție electorală. Lista judecătorilor aleși se transmitea Ministerului Justiției al R. Moldova.

Repetarea alegerilor avea loc în cazul în care nici unul dintre candidați nu a fost ales sau alegerile au fost declarate nevalide și se efectuau în termen de o lună cu respectarea prevederilor legale sus-enunțate.

Alegerile asesorilor norodnici ai judecătorilor se fixau de către corpul legislativ Sovietul Suprem în cadrul

adunărilor cetățenilor de la locul de muncă sau de trai, la adunările militarilor. Alegerile se efectuau prin vot deschis. Se considera aleasă persoana care a obținut mai mult de jumătate din voturile alegătorilor din colectivul respectiv. După rezultatele finale, lista era aprobată de către organul executiv și se remitea judecătoriei norodnice raionale.

Competența Judecătoriei norodnice raionale viza examinarea tuturor pricinilor civile și penale, precum și administrative, cu excepția celor date prin lege altor instanțe, studierea și sintetizarea practicii judiciare.

Președintele judecătoriei norodnice raionale prezida ședințele de judecată, numea judecătorii în calitate de președinți ai ședințelor de judecată, examina alte atribuții ale judecătorilor norodnici, organiza activitatea cu asesorii norodnici, efectua audiența personală cu cetățenii, conducea și sistematiza practica judiciară, ținea statistica judiciară, prezenta propuneri pentru numirea executorilor judecătorești; organiza activitatea de calificare a judecătorilor, precum și de ridicare a nivelului de cunoștințe ale acestora; precum și alte atribuții prevăzute de lege.

Pe lângă judecătoria norodnică raională, se forma un consiliu al asesorilor norodnici.

Judecătorii norodnici și asesorii puteau fi rechemati de alegători, dacă nu au îndreptățit încrederea lor sau dacă au săvârșit acțiuni nedemne de înaltul titlu de judecată, acest drept le revenea organizațiilor obștești, colectivului de muncă, asociațiilor obștești. Procedura de rechemare era reglementată de legea cu privire la modul de rechemare a judecătorilor norodnici și a asesorilor norodnici ai judecătorilor norodnice raionale (orășenești).

Judecătoriile populare raionale (orășenești) erau alese de către cetățenii raionului (orașului) prin vot universal, egal, direct și secret pe un termen de cinci ani. Asesorii în aceste judecătorii se alegeau de către cetățeni în cadrul unor adunări organizate la locul de trai sau de muncă, pe un termen de doi ani și jumătate. Membrii Judecătoriei Supreme și asesorii populari erau aleși de către Sovietul Suprem pe un termen de cinci ani.

Organizarea și modul de activitate a instanțelor judecătorești se realiza pe baza principiilor eligibilității judecătorilor și asesorilor norodnici.

Judecătorii norodnici ai judecătoriilor norodnice raionale se alegeau de către cetățenii raionului (orașului) pe baza dreptului de vot universal, egal, direct și secret pe un termen de cinci ani.

Asesorii norodnici ai judecătorilor norodnice raionale (orășenești) se alegeau prin vot deschis pe un termen de doi ani și jumătate în cadrul adunărilor cetățenilor la locul lor de lucru sau de trai.

Judecătorii și asesorii norodnici erau răspunzători în fața alegătorilor sau în fața organelor, care i-au ales, le prezentau dări de seamă și puteau fi rechemati de alegători sau de aceste organe în modul stabilit prin lege.

În calitate de judecători putea fi numit persoana care a împlinit vârsta de 25 ani și era cetățean al R. Moldova.



Judecarea pricinilor în prima instanță se efectua de către judecători și cu participarea asesorilor norodnici, cei din urmă beneficiind de toate drepturile unui judecător.

Totodată, legislația permitea și participarea reprezentanților organizațiilor obștești și colectivelor de muncă.

Ulterior, instituția „asesorilor populari” a fost lichidată prin Legea cu privire la modificarea unor acte legislative în legătură cu desființarea instituției asesorilor populari nr.996-XII din 01.04.92, fiind abrogate inclusiv următoarele acte juridice:

1. Hotărârea Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 8 mai 1979 „Cu privire la alegerea asesorilor norodnici în judecătoriile norodnice raionale (orășenești) din R.S.S. Moldovenească”;

2. Hotărârea Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 7 ianuarie 1982 „Cu privire la formularele proceselor-verbale ale comisiilor electorale, buletinului de vot, adevărîței de alegere ca judecător norodnic, listei de asessori norodnici și adevărîței de alegere ca asesor norodnic”;

3. Hotărârea Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 18 august 1982 „Cu privire la modul de păstrare a documentelor electorale pentru alegerile judecătoriilor norodnice raionale (orășenești) din R.S.S. Moldovenească” (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1982, nr. 8, art. 85);

4. Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 7 aprilie 1983 „Cu privire la aprobarea Regulamentului consiliului asesorilor norodnici de pe lângă judecătoria norodnică (orășenească)” (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1983, nr. 4, art. 22).

Totodată, au fost abrogate prevederile care se referă la asessorii populari din următoarele acte juridice:

1. Ucazul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 30 iunie 1960 „Despre ordinea de plată asesorilor norodnici, acuzatorilor și apărătorilor obștești a cheltuielilor legate de îndeplinirea de către ei a îndatoririlor în instanța judecătorească”, cu amendamentele făcute prin Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 5 august 1982 (*Veștile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești*, 1960, nr. 10, art. 389; *Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1982, nr. 8, art. 82);

2. Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 11 martie 1987 „Cu privire la rețeaua judecătoriilor populare raionale (orășenești) din R.S.S. Moldovenească și la numărul de judecători populari și asessori populari din ele”, cu amendamentele făcute prin Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldova din 25 februarie 1991;

3. Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 1 decembrie 1989 „Cu privire la jurământul judecătorului și al asesorului popular ai instanțelor judecătorești din R.S.S. Moldovenească” (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1990, nr. 1, art. 4);

4. Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 1 decembrie 1989 „Despre aprobarea Regulamentului cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, revocarea și eliberarea din funcție înainte de termen a judecătorilor și a asesorilor populari ai instanțelor judecătorești din R.S.S. Moldovenească” (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1990, nr. 1, art. 5).

Totodată, prin Legea Republicii Moldova nr.758-XII din 18.10.91 cu privire la modificarea unor acte legislative în legătură cu desființarea instituției asesorilor populari, Parlamentul Republicii Moldova a decretat să introducă modificări și completări în următoarele acte legislative: Legea R.S.S. Moldovenești din 4 decembrie 1981 „Cu privire la organizarea judecătorească în R.S.S. Moldovenească” (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1981, nr.12, art.114) referitor al asessorii populari; Legea R.S.S. Moldovenești din 4 decembrie 1981 „Cu privire la alegerea judecătorilor norodnice raionale (orășenești) din R.S.S. Moldovenească” (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1981, nr.12, art.115; 1987, nr.3, art.44). Legea Republicii Moldova 758/18.10.91 privind modificarea și completarea unor acte legislative în legătură cu desființarea instituției de asessori populari care a fost abrogată.

Anularea instituției asesorilor populari a determinat o reconfigurare a participanților care au avut impact asupra procedurii de examinare a cauzelor penale și civile după cum urmează:

În Codul de procedură penală al Republicii Moldova, aprobat prin Legea R.S.S. Moldovenești din 24 martie 1961 (*Veștile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești*, 1961, nr.10, art.42; 1963, nr.16, art.70; *Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1966, nr.12, art.168; 1977, nr.4, art.28; 1983, nr.12, art.79; 1985, nr.2, art.12), modificări importante au vizat următoarele:

– în toate instanțele de judecată, pricinile penale se examinau de către judecători personal sau de un complet format din doi sau din trei judecători, aleși în modul prevăzut de lege;

– în instanța de recurs pricinile se judecau într-un complet format din trei membri ai instanței de judecată, iar în cadrul supravegherii – într-un complet format din cel puțin trei membri ai instanței de judecată;

– la înfăptuirea justiției în pricinile penale judecătoria erau independenți și se supuneau numai legii. Judecătorii soluționau pricinile penale pe baza legii, în condiții care excludeau orice influență din afară asupra judecătorilor;

– procedura judiciară se desfășura în limba de stat sau în limba acceptată de majoritatea persoanelor participante la proces;

– în toate instanțele judiciare de gradul întâi, pricinile penale se judecau de judecători personal. Pricinile penale asupra crimelor pentru săvârșirea cărora legea prevedea pedeapsa cu moartea, măsura extraordinară de pedeapsă, asupra crimelor săvârșite de minori sau



pricinile deosebit de complicate ori cele care prezentau o mare importanță socială puteau fi examinate, la decizia președintelui sau vicepreședintelui instanței de judecată, într-un complet format din doi sau trei judecători. În cazul în care completul format din doi judecători nu ajungea la o opinie unică, pricina se examina, în baza disensiunilor apărute, în complet de judecată, care se forma la decizia președintelui sau vicepreședintelui instanței de judecată prin includerea în el a președintelui sau a vicepreședintelui instanței ori a unui judecător;

- ședințele judecătorești populare raionale (orășenești) erau prezidate de președintele sau vicepreședintele acestei judecătătorii ori de judecători, iar ședințele altei instanțe – de președinte, vicepreședinte sau de un membru al instanței;

- la examinarea pricinilor penale de către un complet format din doi sau din trei judecători, unul dintre ei se numea, la decizia președintelui sau vicepreședintelui instanței de judecată, președinte al ședinței. Judecătorului care examina pricina personal i se atribuiau obligațiunile de președinte al ședinței.

În Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, aprobat prin Legea R.S.S. Moldovenești din 26 decembrie 1964 (*Veștile Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești*, 1964, nr.36, art.82; *Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului Republicii Moldova*, 1982, nr.5, art.46; 1985, nr.2, art.12) modificări importante au vizat următoarele:

- în toate instanțele de judecată, pricinile civile se examinau de către judecători aleși în modul prevăzut de lege;

- în toate organele judecătorești de primă instanță, pricinile civile se judecau de către judecător personal. Pricinile civile deosebit de complicate sau care au o mare importanță socială puteau fi examinate, la decizia președintelui sau vicepreședintelui instanței de judecată, de un complet format din doi judecători. În cazul în care completul format din doi judecători nu ajungea la o opinie unică, pricina se examina, în baza disensiunilor apărute, în complet de judecată care se forma la decizia președintelui sau vicepreședintelui instanței de judecată prin includerea în el a președintelui sau a vicepreședintelui instanței sau a unui judecător;

- în instanța de recurs, pricinile se judecau în complet format din trei membri ai instanței, iar în cadrul supravegherii – în complet de cel puțin trei membri ai instanței.

- procedura judiciară în procesele civile se desfășura în limba de stat sau în limba acceptată de majoritatea persoanelor participante la proces;

- în toate organele judecătorești de primă instanță, pricinile civile se judecau de judecători de prima instanță, pricinile civile se judecau de judecători personal, care acționa în numele instanței.

- ședința judecătătoriei raionale (orășenești) era prezidată de președintele sau vicepreședintele acestei judecătătorii sau de judecători, iar ședința altei instanțe era prezidată de președintele ori vicepreședintele ei sau de un membru al judecătătoriei.

La examinarea pricinii de către instanță în complet format din doi sau din trei judecători, unul dintre ei se numea, la decizia președintelui sau vicepreședintelui judecătătoriei, președinte al ședinței. Judecătorului care examina pricina personal i se atribuiau obligațiunile de președinte al ședinței.

La data de 23 noiembrie 1992, în conformitate cu Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova a fost emis Decretul Prezidiului Parlamentului Republicii Moldova nr. 1206-XII cu privire la rețeaua judecătătorilor populare raionale (orășenești) și la numărul de judecători populari din ele nr.1206-XII din 23.11.92.

Astfel, a fost aprobată rețeaua judecătătorilor populare raionale (orășenești), fiind stabilit numărul de judecători populari.

Potrivit numărului scriptic, în judecătătorii populare raionale în total erau 204 judecători, iar în cele din mun. Chișinău – 68 de judecători.

De asemenea, potrivit art. 2 din același decret, a fost instituită funcția de locțiitor al președintelui în judecătătorii populare, unde numărul de judecători populari este de 5 sau mai multe unități.

Ca urmare, Ucazul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 11 martie 1987 „Cu privire la rețeaua judecătătorilor norodnice raionale (orășenești) din R.S.S. Moldovenească și la numărul de judecători norodnici și asesori norodnici din ele” cu toate modificările și completările ulterioare a fost declarat caduc și abrogat // *Monitor*, 11/343, 30.11.1992.

Ulterior, Parlamentul Republicii Moldova a adoptat Hotărârea privind rețeaua judecătătorilor populare raionale (orășenești) și numărul de judecători populari nr. 177-XIII din 14.07.94, prin care a aprobat rețeaua judecătătorilor populare raionale (orășenești) și s-a stabilit numărul de judecători populari, prin care a fost modificat numărul scriptic.

De asemenea, a fost instituită funcția de locțiitor al președintelui judecătătoriei populare, unde numărul de judecători populari era de 5 sau mai multe unități.

Decretul Prezidiului Parlamentului nr.1206-XII din 23 noiembrie 1992 cu privire la rețeaua judecătătorilor populare raionale (orășenești) și la numărul de judecători populari din ele a fost declarat caduc.

De asemenea, prin Legea Republicii Moldova 141/07.06.94 „Lege privind modificarea și abrogarea unor acte legislative în legătură cu desființarea instituției judecăților tovărășești” a fost abrogat Ucazul Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 7 aprilie 1977 cu privire la aprobarea Regulamentului Judecăților tovărășești și a Regulamentului consiliilor obștești pentru activitatea judecăților tovărășești (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1977, nr.4, art.31; 1980, nr.5, art.61; 1982, nr.4, art.30; nr.12, art.126; 1986, nr.4, art.35; 1987, nr.6, art.70) și a fost considerată nulă Legea R.S.S. Moldovenești din 3 iunie 1977 despre aprobarea Ucazurilor Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești cu privire la introducerea unor modificări și completări în legislația în vigoare a R.S.S. Moldovenești referitor



la aprobarea Ucazului Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldovenești din 7 aprilie 1977 cu privire la aprobarea Regulamentului judecăților tovărășești și a Regulamentului consiliilor obștești pentru activitatea judecăților tovărășești (*Veștile Sovietului Suprem și ale Guvernului R.S.S. Moldovenești*, 1977, nr.6, art.67).

În baza reglementărilor anterioare, litigiile economice erau examinate de către Arbitrajul de Stat. Astfel, capitolul XVIII din Constituția RSSM se referea și la Arbitrajul de Stat, care rezolva litigiile economice dintre persoanele juridice.

Totuși, un prim pas spre reformarea sistemului judecătoresc a fost adoptarea Legii cu privire la Arbitrajul Republicii Moldova nr. 414-XII din 18.12.90 publicată în *Veștile*, nr.12/319 din 1990 ce a fost abrogată prin Legea R. Moldova nr.970-XIII din 24.07.1996, ce reglementa organizarea activității arbitrajului R. Moldova.

Potrivit art. 1 al Legii sus-menționate, Arbitrajul R.S.S. Moldova era un organ care avea menirea să soluționeze litigiile apărute în sfera economică și în conducerea ei, să asigure prin mijloace juridice legalitatea în relațiile economice și să contribuie la funcționarea optimă a sistemului economic R. Moldova. Cele mai importante atribuții ale Arbitrajului R.S.S. Moldova erau următoarele:

- examinarea acțiunilor privind litigiile de ordin economic, apărute în sfera economică și în procesul conducerii ei între întreprinderile și organizațiile de stat, cooperatiste, obștești, între alți subiecți ai relațiilor economice, precum și între organe ale administrației de stat, care conform actelor legislative pot fi participanți ai procesului arbitral;
- examinarea declarațiilor cu privire la considerarea unor acte emise de organele administrației de stat, cooperatiste și obștești, precum și de întreprinderi și organizații, ca fiind nule și neavenite;
- înfăptuirea măsurilor pentru preîntâmpinarea încălcării legalității în activitatea economică;
- elaborarea propunerilor privind perfecționarea legislației;
- lămurirea privind aplicarea legislației ce reglementează activitatea economică și modul de examinare a litigiilor economice.

Arbitrajul din R. Moldova era condus de Prim-arbitrul R.S.S. Moldova care conducea și organiza activitatea Arbitrajului R.S.S. Moldova, emitea în limitele competenței sale ordine și alte acte, repartiza obligațiile între adjuncții săi, aproba regulamentele subdiviziunilor interioare, numea în funcție și elibera din funcție lucrători, cu excepția acelor care, în conformitate cu prezenta Lege, se numeau și se eliberau din funcție în alt mod, aplica măsuri de stimulare și de sancționare față de lucrătorii Arbitrajului R.S.S. Moldova, precum și îndeplinea alte funcții prevăzute de actele legislative, ce reglementa activitatea Arbitrajului R.S.S. Moldova.

Prim-arbitrul era numit în funcție de Sovietul Suprem al R.S.S. Moldova.

Prim-arbitrul R.S.S. Moldova avea adjuncți, inclusiv un prim-adjunct.

Adjuncții prim-arbitrului R.S.S. Moldova se numeau în funcție de Sovietul Suprem al R.S.S. Moldova la propunerea prim-arbitrului R.S.S. Moldova.

Termenul împuternicirilor prim-arbitrului R.S.S. Moldova și al adjuncților lui era de 10 ani.

Arbitrul era o persoană care examina litigiile economice, asigura restabilirea drepturilor lezate și a intereselor legitime ale părților.

Arbitrul desfășura o activitate de prevenire a încălcărilor legalității în sfera relațiilor economice, studia și generaliza practica arbitrală, participa la elaborarea propunerilor pentru perfecționarea legislației și desfășura o muncă de propagare a legislației economice.

Dispozițiile arbitrului, formulate în limitele împuternicirilor arbitrajului, erau obligatorii pentru întreprinderi și organizații, precum și pentru persoanele oficiale vizate în dispozițiile respective.

Potrivit art. 13 din lege, arbitrul Arbitrajului R.S.S. Moldova se numea în funcție pe un termen de 10 ani de Sovietul Suprem al R.S.S. Moldova, iar în perioada dintre sesiuni – de Prezidiul Sovietului Suprem al R.S.S. Moldova la propunerea făcută de prim-arbitrul R.S.S. Moldova.

Arbitru putea fi orice cetățean al R.S.S. Moldova care a atins vârsta de 25 ani, avea studii juridice superioare, vechime de muncă practică nu mai puțin de trei ani și și-a executat stagiul în modul stabilit.

În procesul examinării dosarelor, arbitrul era independent și se supunea numai legii. Amestecul în activitatea arbitrului era interzis.

Arbitrul nu putea fi tras la răspundere penală sau arestat fără consimțământul Sovietului Suprem al R.S.S. Moldova, iar în perioada dintre sesiuni – al Prezidiului Sovietului Suprem al R.S.S. Moldova.

Arbitrajul R.S.S. Moldova examina toate litigiile dintre subiecții relațiilor economice în modul stabilit de actele legislative ale R.S.S. Moldova, de contractele interstatale și de alte acorduri încheiate de R.S.S. Moldova.

Orice întreprindere și organizație avea dreptul, în modul prevăzut de legislație, de a se adresa în Arbitrajul R.S.S. Moldova pentru a-și apăra drepturile și interesele ocrotite de lege.

Examinarea și soluționarea litigiilor se înfăptuia de arbitraj sub președinția arbitrului și, de regulă, cu participarea părților litigioase sau a reprezentanților lor. Arbitrul își aducea contribuția la stabilirea unei înțelegeri legale între părți. Hotărârea era adoptată de arbitru, de părți sau de reprezentanții lor, în urma discutării tuturor circumstanțelor acțiunii în ședința arbitrajului.

În cazurile în care între părți sau reprezentanții lor nu se ajungea la o înțelegere sau înțelegerea nu corespundea legislației sau materialelor dosarului, precum și în cazurile în care acțiunea se examina în lipsa uneia sau a ambelor părți, sau a reprezentanților, hotărârea se adopta de către arbitru.

Arbitrajul R.S.S. Moldova oferea lămuriri cu privire la aplicarea legislației R.S.S. Moldova, care reglementa



relațiile în sfera economică și modul de examinare a litigiilor economice.

Lămuririle Arbitrajului R.S.S. Moldova erau obligatorii pentru ministerele, departamentele de stat, întreprinderile, organizațiile și persoanele oficiale, ce aplicau legislația la care era dată lămurirea.

Modul de examinare a litigiilor economice a fost stabilit prin Codul de procedură arbitrală nr.843-XII din 03.01.92, potrivit căruia arbitrajul era un organ judiciar suprem, specializat în soluționarea litigiilor economice, examina litigiile economice (în continuare: litigii) în modul stabilit de Constituție, de Cod și de alte acte legislative.

Arbitrajul examina litigiile în componența președintelui ședinței arbitral, prim-arbitrul sau adjunctul lui, și a reprezentanților părților.

Pentru examinarea litigiilor prim-arbitrul sau adjunctul lui putea introduce suplimentar în componența arbitrajului încă doi arbitri, numindu-l pe unul dintre ei președinte al ședinței.

Cerințele arbitralului, înaintate în limitele drepturilor arbitrajului în legătură cu examinarea litigiului, erau obligatorii pentru toți agenții economici, pentru ministere și pentru alte organe ierarhic superioare, precum și pentru persoanele cu funcții de răspundere vizate în chestiunea respectivă.

Potrivit art. 84. din Codul de procedură arbitrală, hotărârea arbitrajului putea fi revizuită în cadrul supravegherii la cererea unei părți sau, cu consimțământul ei, la cererea organului ierarhic superior al părții, în urma unui protest al Procurorului Republicii Moldova sau al adjunctului său, al procurorului care a înaintat acțiunea sau din inițiativa arbitrajului.

Avea dreptul să revizuiască hotărârea prim-arbitrul sau adjunctul acestuia. Dacă litigiul era soluționat de adjunctul prim-arbitrului sau sub președinția lui, hotărârea putea fi revizuită de către prim-arbitru.

Prezidiul Arbitrajului era instanța supremă de supraveghere și deciziile lui erau definitive. La demersul unei părți sau cu consimțământul ei, la demersul organului ierarhic superior al părții ori la protestul procurorului prezidiul Arbitrajului revizua, de regulă, hotărârile adoptate cu titlu de supraveghere de către prim-arbitru sau de adjunctul lui în cazurile în care:

1) suma contestată în acțiunea patrimonială nu era mai mică de 2.000 de ruble;

2) suma contestată în litigiul a apărut la încheierea, modificarea sau desfacerea contractului nu era mai mică de 10.000 de ruble.

Prezidiul revizua în același mod hotărârile privind cererile de considerare a actelor organelor administrației de stat, ale organelor cooperatiste și obștești, precum și ale altor agenți economici, ca fiind nule și neavenite.

Prezidiul Arbitrajului avea dreptul să revizuiască orice hotărâre arbitrală din inițiativă proprie.

Revizuirea hotărârii de către prezidiu se înfăptuia colegial, în conformitate cu cerințele prezentului Cod prevăzute pentru revizuirea hotărârilor și în prezența unui cvorum nu mai mic de două treimi din componen-

ța prezidiului. Decizia prezidiului se adopta prin majoritatea de voturi ale membrilor prezidiului. Decizia se semna de președintele prezidiului sau de persoana care exercita obligațiunile lui.

Așadar, dreptul sovietic, impus în acea arie după al doilea război, nu abandonase încă noul stat format, existând multiple obstacole ideologice. Or, puținele modificări legislative survenite, încă nu aduceau atingere domeniului de aplicare sau conținutului de bază al sistemului judiciar, instituțiile au rămas în fond neschimbate. De aceea era indispensabilă adaptarea dreptului național unui nou model. De asemenea, se impunea instruirea juriștilor la un model juridic diferit.

În concluzie, existența vechilor structuri în sistemul judecătoresc în perioada 1991-1994 confirma persistența principiului ideologic că dreptul sovietic nu ar fi trebuit să dispară prea curând. Totuși, prin diferite particularități, tranziția postcomunistă a fost înfruntată cu pragmatism prin invalidarea treptată a dreptului sovietic.

Așadar, întotdeauna este loc de mai bine, iar justiția nu este o excepție. Obținerea independenței R. Moldova impunea necesitatea unui vast exercițiu de modernizare a societății, instituirea structurilor democratice și consacrarea principiului separării puterilor în stat. Or, doar atunci când statul și cetățeanul nemijlocit este ghidat efectiv de valorile democrației autentice și idealul statului de drept, justiția își va pasta mereu cursul pe un drum ascendent până la deplina desăvârșire...

Recenzent:

Gheorghe AVORNIC,

doctor habilitat în drept, profesor universitar

Note:

¹ Pușcaș V., *Autoritatea judecătorească – garant al protecției drepturilor omului și libertăților fundamentale* // *Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova*, 2001, nr.10, p.6.

² Osoianu T., *Reforma judiciară și de drept în Republica Moldova – condiție necesară în vederea integrării ei europene*, p.1.

³ Magureanu Fl., *Organizarea sistemului judiciar*, ed. a V-a revăzută și adăugită, Universul juridic, București, 2006, p.47.

⁴ Simboreanu A., *Dilemele tranziției administrative în contextul edificării statului de drept*, Institutul de Științe Administrative din Republica Moldova, *Caietul Științific*, 3/2008. Sesiune de comunicări științifice, 27-28 septembrie 2008, p.9.

⁵ *Ibidem*, p.9.

⁶ *Ibidem*.

⁷ Popescu S., *op.cit.*, p.6.

⁸ Magureanu Fl., *op.cit.*, p.47.

⁹ Smochină A., *Esența dreptului în Republica Moldova: principii doctrinare de dezvoltare (mai 1990 - iulie 1994)* // *Revista Națională de Drept*, 2005, nr.10, p.10.

¹⁰ *Ibidem*.



CADRUL NORMATIV ÎN DOMENIUL COMUNICAȚIILOR ELECTRONICE

Iurie GASNAȘ,
doctorand (ULIM)

REZUMAT

Sectorul comunicațiilor electronice a traversat un proces profund de liberalizare și, în prezent, face obiectul unei reglementări sectoriale.

Procesul de reglementare reprezintă o parte esențială a societății moderne și a bunei guvernante, care are drept obiectiv un cadru de reglementare simplu, clar și predictibil pentru întreprinderi, lucrători și cetățeni. Cadru de reglementare ce guvernează piața de telecomunicații, inclusiv cadrul instituțional într-o anumită măsură, este în mare parte stabilit de legislația UE. RM a implementat Directiva-cadru pentru toate celelalte directive sectoriale și vizează înlăturarea birocrației, eliminarea sarcinilor legate de reglementare, precum și simplificarea și îmbunătățirea formei și calității legislației, astfel încât obiectivele de politică să fie realizate și drepturile pe care le conferă legislația să fie exercitate cu cel mai scăzut cost și cu o sarcină administrativă minimă.

Abordarea în materie de reglementare s-a dovedit eficace pentru favorizarea piețelor competitive, încurajarea investițiilor și diversificarea posibilităților de alegere ale consumatorului.

Cuvinte-cheie: proces de reglementare, legislația UE, societate informațională, sectorul comunicațiilor electronice, interesele și drepturile utilizatorilor finali, rețea publică de comunicații și/sau servicii de comunicații electronice destinate publicului.

SUMMARY

The electronic communication sector has undergone a thorough liberalization process and is now subject to sector regulation.

Regulation is an essential part of modern society and good governance, which commits to a simple, clear and predictable regulatory framework for business workers and citizens.

The regulatory framework governing the telecommunications market, including to some extent the institutional setting, is largely determined by EU law. RM has implemented the Framework Directive and all other relevant sector directives and aims to cut red tape, remove regulatory burdens, simplify and improve the design and quality of legislation so that the policy objectives are achieved and the benefits of legislation are enjoyed at lowest cost and with a minimum of administrative burden.

The regulatory approach has proved successful to foster competitive markets, to encourage investment and to increase consumer choice.

Keywords: regulation, EU law, Information Society, electronic communication sector, end-user interests and rights, public communications network and/or publicly available electronic communications services.

Tema abordată este de actualitate și prezintă interes din punct de vedere juridic, teoretic și practic având în vedere că deși există o legislație amplă care reglementează sectorul comunicațiilor electronice, încă nu a fost studiată evoluția acesteia prin valorificarea surselor normative naționale, a Uniunii Europene, internaționale și a doctrinei.

Noutatea științifică a lucrării constă în faptul că este primul studiu din literatura juridică națională care cercetează cu regularitate legislația din domeniul comunicațiilor electronice după transpunerea și implementarea *Acquis*-ului UE specific sectorului în Republica Moldova.

Sfera comunicațiilor electronice nu este reglementată expres în textul Constituției Republicii Moldova, dar având în vedere că în constituția unui stat democratic sunt consacrate principiile vieții economice, sociale, politice și juridice, care își au corespondent în valorile fundamentale pe care statul le promovează și le apără, reflectând interesele tuturor cetățenilor unui stat, imprimându-i astfel o valoare supremă ce determină respectul de care trebuie să se bucure legea fundamentală. Constituția Republicii Moldova,

la rândul său, reglementează aspectele cele mai importante și generale ale activităților ce își găsesc reflectare în sectorul comunicațiilor electronice. Astfel, fără detalierăa unor aspecte ce sunt reglementate în legislația subsecventă, prin dispozițiile art.9, 28, 30, art.32 alin.(1), art.107 și art.126-127 din Constituție¹ s-a stabilit regimul juridic, principiile și liniile directoare ale reglementării de stat și desfășurării activității de întreprinzător în domeniul comunicațiilor electronice, precum și garanțiile cetățenilor care utilizează serviciile publice de comunicații electronice ca mijloc de comunicare.

Principiul fundamental al „supremației Constituției” este consfințit în art.7 din Constituție¹, potrivit căruia: „Constituția Republicii Moldova este Legea ei Supremă. **Nici o lege și nici un alt act juridic care contravine prevederilor Constituției nu are putere juridică**”.

Supremația Constituției trebuie conservată în fața oricăror interferențe legislative ulterioare. Un asemenea echilibru normativ, dinamic în esența sa, nu poate fi menținut printr-o simplă raportare literal-statică la textul actului fundamental, ci doar prin instituirea



unei forme de verificare fluide a legislației secundare. Supremația Constituției ține, așadar, de esența exigențelor statului de drept, reprezentând, totodată, o realitate juridică ce implică consecințe și garanții. Între consecințe se numără deosebirea dintre Constituție și legi și, nu în ultimul rând, compatibilitatea întregului drept cu Constituția².

În conformitate cu opinia unor magistrați români, însuși principiul supremației Constituției rezultă din caracterul supraordonat al Legii Fundamentale în cadrul sistemului juridic, având ca efect că toate celelalte norme juridice cuprinse în legi, ordonanțe, decrete, hotărâri ale Guvernului etc., trebuie să fie conforme prevederilor constituționale, că normele constituționale se impun tuturor celorlalte categorii de acte juridice, astfel încât legitimarea lor constituțională condiționează valabilitatea oricărui act normativ³.

Așa cum s-a subliniat în doctrină, este de domeniul evidenței „că o constituție nu este doar o regulă fundamentală, ci că ea se bazează pe o serie de principii intangibile, în absența cărora ea își pierde rațiunea de a fi”⁴. Or, „orice principiu, ontologic vorbind, întemeiază, având anterioritate logică față de întemeiat, orice principiu metodologic vorbind, orientează, călăuzește orice construcție a subiectului”⁵, așa fiind, principiile fundamentale sus-menționate se prezintă „[...] ca idei diriguitoare care se degajă, ca urmare a raportului dintre legea fundamentală și celelalte legi [...] și care se găsesc și va trebui să se găsească în întregul nostru sistem în curs de formare”⁶, în cazul nostru, în legislația care reglementează raporturile juridice generate de furnizare și utilizarea rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice.

În acest context, Parlamentul Republicii Moldova că „orice legiuitor are o politică legislativă pe care o desfășoară prin legiferare. Politica legislativă cuprinde totalitatea scopurilor și strategiilor unui legiuitor, precum și instrumentele conceptuale de realizare a acestora vizând ordinea juridică din societate”⁷. În această ordine de idei, scopul politicii legislative și idealul juridic general al legiuitorului este binele comun⁸, respectiv, „nu sunt legi adevărate decât acelea care năzuiesc la binele obștesc al statului”⁸. „Dreptul nu trebuie să intervină decât dacă binele comun cere intervenția sa”⁸. Conform principiului oportunității, legile sunt efectul, cauza este necesitatea socială de reglementare a unor relații determinate, astfel „o lege indiferentă binelui public este o lege care distruge încrederea în legiferare în genere”⁶.

Legislatorul nu are posibilități și nici nu consideră rațional să cuprindă toată varietatea cazurilor concrete. Conștient oferă organelor statale o anumită marjă de libertate, adică dreptul la discreție⁹. „Dreptul discreționar” constă în marja de libertate lăsată la libera apreciere a unei autorități astfel ca în vederea atingerii scopului indicat de legiuitor să poată recurge la orice mijloc de acțiune în limitele competenței sale¹⁰. Astfel, alături de activitatea legislativă a Parlamentului, practic toate organele de stat înfăptuiesc o activitate normativă, adică emit acte cu caracter normativ, iar în

unele cazuri, chiar și unele organizații, instituții nestatale în limitele competenței lor adoptă acte cu caracter normativ. Dar pentru ca acestea să producă efecte juridice, așa cum menționează Gheorghe Lupu și Gheorghe Avornic, ele trebuie să îndeplinească anumite condiții: să nu conțină dispoziții contrare legii; să nu dea reglementări primare, intervenind doar *secundum legem*; să intervină în domenii a căror reglementare este prevăzută a fi dată prin lege; să fie date în limitele competențelor materiale și teritoriale ale organului de la care emană; să respecte ierarhia forței juridice a actelor normative în stat; să fie date în formă și cu procedura prevăzută pentru fiecare din ele¹¹. În această ordine de idei, Guvernul, Ministerul Tehnologiei Informației și Comunicațiilor (MTIC) și Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației (ANRCETI) au sarcina de a implementa actele legislative incidente sectorului comunicațiilor electronice.

Se menționează că libertatea comerțului, protecția concurenței loiale, valorificarea tuturor factorilor de producție, alături de crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții, reprezintă prerogative sociale ale statului¹².

În art.9 alin.(3) în coroborare cu art.126 alin.(1) din Constituția Republicii Moldova¹ se relevă principii fundamentale de funcționare a economiei de piață. Astfel, „piața, libera inițiativă economică, concurența loială sunt factorii de bază ai economiei”, respectiv, „economia Republicii Moldova este economie de piață, de orientare socială, bazată pe proprietatea privată și pe proprietatea publică, antrenate în concurență liberă”.

Piața reprezintă „mecanismul economic care leagă vânzătorii și cumpărătorii și face posibilă realizarea între ei a tranzacțiilor de vânzare-cumpărare”¹³. Economia de piață este o modalitate evoluată, complexă și eficientă prin care se realizează cooperarea dintre partenerii economici, este un sistem economic a cărui organizare și funcționare se bazează pe proprietatea privată și se realizează prin mecanismele pieței, într-un cadru reglementat legislativ¹⁴. **Concurența**, pe de o parte, reprezintă competiția (rivalitatea) dintre subiecții economici independenți pentru a atrage clienții, ceea ce constituie latura subiectivă a acesteia; iar pe de altă parte, **este un mecanism de realizare a legilor economiei de piață** (ofertei și cererii), concurența capitalurilor și mijloc efectiv de administrare, ceea ce constituie latura obiectivă¹⁵. De asemenea, la definirea noțiunii de concurență urmează a fi luată în calcul și *finalitatea acesteia: creșterea bunăstării consumatorului și stimularea progresului tehnico-stiințific*¹⁶.

Așadar, mecanismul economiei de piață este un sistem constituit din elementele: libera inițiativă; fiecare participant își apără interesele cu forțele economice proprii; schimburile se fac pe baze economice; balanța dintre producție și consum se realizează de către cerere și ofertă; **statul contribuie la crearea infrastructurii instituționale**¹⁷.



Societatea ce se bazează pe concurență își atinge mult mai reușit ca altele scopul său. Iată concluzia perfect confirmată de către întreaga istorie a civilizației. Concurența demonstrează cum se pot produce lucrurile cât mai efectiv¹⁸. Posibilitatea de a participa la lupta concurențială nu este un interes, ci un drept legitim, care este asigurat de rând cu celelalte drepturi garantate, deoarece indivizibilitatea tuturor drepturilor este și trebuie să fie nu numai teorie, ci și practică¹⁹. Fenomenul de concurență se manifestă prin îmbinarea intereselor personale ale subiecților activității de antreprenoriat și a celor publice – ale statului²⁰. Contra neadmiterii limitării sau înlăturării concurenței, sunt puse în evidență nu acțiunile agenților economici, ci cele ale organelor de stat, de a căror competență ține neadmiterea acestui fenomen, astfel fiind evidențiat rolul esențial care revine autorității publice în activitatea comercială a agenților economici²¹. Ca urmare, se justifică necesitatea existenței unor reglementări prin care să se statueze premisele unui mediu concurențial loial și o protecție a consumatorilor, căci în absența oricărei restrângerii, acțiunea brutală a forțelor pieței ar putea conduce la inegalități și la neglijarea necesităților sociale²².

Sectorul comunicațiilor electronice din Republica Moldova are un regim de concurență relativ tânăr, ce a suferit schimbări pozitive în ultimii ani, evoluția lui fiind impulsionată de progresele tehnologice și concurența sporită determinată de dereglementare.

După adoptarea primei legi moderne a telecomunicațiilor în 1995²³, dezvoltarea unui regim de concurență eficace în sector a fost, pentru o perioadă de timp, în întârziere față de alte economii de tranziție din Europa Centrală și de Est, dar a constituit un exemplu pozitiv pentru țările Comunității Statelor Independente prin faptul că măsurile de reformă luate au determinat în sectorul național al telecomunicațiilor creșterea calității, a eficienței, precum și de o mai bună orientare spre satisfacerea nevoilor utilizatorilor.

Astăzi, ca rezultat al eforturilor mai recente și al reformelor ambițioase, reglementarea sectorului pare aliniată la standardele și practicile recunoscute la nivel european. Datorită globalizării, este esențial să se adopte o atitudine proactivă și în sprijinul dezvoltării, pentru a nu priva consumatorii de beneficiile acestor schimbări, întrucât comunicațiile electronice constituie un instrument important de comunicare și de schimb de informații, astfel îndeplinind un rol esențial care contribuie la obiectivele de coeziune socială, economică și teritorială din Republica Moldova.

Furnizarea rețelilor și a serviciilor de comunicații electronice în Republica Moldova se circumstanțiază cadrului legislativ din domeniul comunicațiilor electronice, constituit în principal din Legea comunicațiilor electronice²⁴ („Legea nr.241/2007”) (**cadrul național**) și convenții și acorduri internaționale la care este parte Republica Moldova (**cadrul internațional**).

În teoria și în practica aplicării dreptului internațional contemporan, în ordinea juridică internă a statelor democratice s-a statornicit și este practic unanim

recunoscut conceptul „priorității normelor de drept internațional în procesul de interacțiune cu normele de drept intern al statului”²⁵. Legiuitorul național în art.6 alin.(2) din Legea nr.241/2007 a dispus că relațiile internaționale în domeniul comunicațiilor electronice se reglementează prin convenții și acorduri internaționale la care Republica Moldova este parte. În cazul în care convențiile și acordurile internaționale conțin alte prevederi decât cele prevăzute de legislația Republicii Moldova, se aplică prevederile convențiilor și acordurilor internaționale. Datorită faptului că activitatea externă a statelor cade sub incidența dreptului internațional iar cea internă este strâns legată de cea externă – și este sub incidența dreptului intern, este aproape imposibil de exclus interacțiunea celor două sisteme de drept²⁶. Problema corelării normelor juridice din sistemul juridic național cu normele dreptului internațional se poate pune și în sens invers: dreptul internațional exercită o influență ce nu poate fi contestată în sensul unificării unor concepte și reglementări de drept intern. Pornindu-se de la ideea că normele (principiile) dreptului internațional exprimă interesele superioare comune ale societății internaționale, statelor le revine obligația de a-și adapta propria legislație la exigențele și regulile formulate de dreptul internațional, existând astfel elemente ale unui proces de internaționalizare a dreptului intern²⁷.

Trimiterea la un tratat internațional este situația în care printr-o lege națională, fie într-o formă generală, fie în una individuală, stabilește regula potrivit căreia, la reglementarea anumitor relații sociale în caz de neconcordanță a unei norme de drept național cu o normă a unui tratat internațional, se aplică normele tratatului internațional²⁸. În acest context, având în vedere conținutul *supra* al art.6 alin.(2) din Legea nr.241/2007, în Republica Moldova regula este că **normele internaționale în domeniul comunicațiilor electronice** se aplică în raporturile de drept, fără adoptarea de acte normative speciale, **au caracter executoriu și sunt direct aplicabile în sistemul juridic și sistemul judiciar ale Republicii Moldova**.

Principalele tratate internaționale în domeniul comunicațiilor electronice (telecomunicațiilor) la care Republica Moldova este parte sunt *Statutul (Constituția) Uniunii Internaționale de Telecomunicații și Convenția Uniunii Internaționale de Telecomunicații* (UIT), semnate la 22 decembrie 1992 la Geneva²⁹ (inclusiv regulamentele administrative: *Regulamentul telecomunicațiilor internaționale* și *Regulamentul radiocomunicațiilor*, prin care se reglementează utilizarea telecomunicațiilor și prin care, astfel, se completează dispozițiile Constituției UIT și ale Convenției UIT), precum și *Acordul privind constituirea Organizației Mondiale a Comerțului* („Acordul OMC”), încheiat la Marrakech la 15 aprilie 1994³⁰ [în special, Anexa privind telecomunicațiile din Acordul General privind Comerțul cu Servicii (GATS)].

Principalele scopuri ale instrumentelor numite *supra* ale UIT sunt **(i)** să mențină și să extindă cooperarea internațională dintre toate statele membre



pentru îmbunătățirea și utilizarea rațională a telecomunicațiilor de toate felurile; **(ii)** să efectueze alocări de bandă în spectrul de frecvențe radio, să înregistreze frecvențele radio atribuite și, pentru servicii spațiale, toate pozițiile orbitale asociate pe orbita unui satelit geostaționar sau toate caracteristicile sateliților de pe alte orbite pentru a evita interferența negativă între stațiile de radiocomunicații (posturile de radio) ale diferitelor țări, precum și să îmbunătățească utilizarea spectrului de frecvențe radio pentru serviciile de radiocomunicații și a sateliților geostaționari și a altor orbite de sateliți; **(iii)** să inițieze cooperarea internațională și solidaritatea în acordarea asistenței tehnice țărilor în curs de dezvoltare și crearea, dezvoltarea și îmbunătățirea serviciului, echipamentului și a rețelor de telecomunicații din țările în curs de dezvoltare prin orice mijloc disponibil, inclusiv prin participarea la programele relevante ale Națiunilor Unite și utilizării propriilor resurse, după caz.

Acordul OMC recunoaște particularitățile sectorului serviciilor de telecomunicații și, în special, **rolul dublu pe care acestea îl joacă ca sector distinct de activitate economică și ca mijloc de transport fundamental pentru alte activități economice**. Anexa privind telecomunicațiile din Acordul General privind Comerțul cu Servicii (GATS) are scopul completării dispozițiilor acordului în ceea ce privește măsurile care afectează accesul la rețelele de transport și serviciile publice din domeniul telecomunicațiilor și utilizarea acestora.

Reglementarea în Acordul OMC al sectorului serviciilor de telecomunicații a fost dictată de faptul că acesta a devenit unul dominant al economiei. Astfel, încă din 1994 s-a evaluat o restructurare fundamentală în economiei mondiale prin expansiunea comerțului internațional de servicii, ceea ce necesita norme internaționale care să ofere siguranța și previzibilitatea necesare operatorilor. Prin urmare, a apărut ideea de a crea un cadru care să permită introducerea liberalizării prin negocierea unor noi norme în sectorul telecomunicațiilor, în condiții de transparență și de liberalizare progresivă, pe o bază reciproc avantajoasă și prin asigurarea unui echilibru global al drepturilor și obligațiilor și ținând cont, în mod corespunzător, de obiectivele politicii naționale ale statelor în reglementarea furnizării serviciilor de telecomunicații.

Reglementarea sectorului serviciilor de telecomunicații prin Acordul OMC (anexa GATS) constituie o tentativă de transpunere a principiilor GATT în domeniul serviciilor, unde barierele în calea comerțului nu sunt constituite de drepturi vamale sau de contingente la import, ci de reglementări privind accesul pe piețe și privind calificările prestatorilor de servicii. GATS prezintă o dublă universalitate.

Acordul OMC recunoaște **(i)** importanța normelor internaționale conținute în instrumentele UIT menționate în art.4 din Constituția UIT pentru asigurarea compatibilității și interoperabilității rețelor și serviciilor de telecomunicații la scară mondială și se angajează să promoveze aceste norme, precum și **(ii)** rolul

jucat de către UIT în asigurarea funcționării eficiente a serviciilor naționale și mondiale de telecomunicații.

Statele membre ale Acordului OMC se obligă să adopte prevederi corespunzătoare, când este cazul, pentru consultarea cu UIT în probleme decurgând din aplicarea Acordului OMC referitor la serviciile de telecomunicații, în special ce țin de **1.** punerea la dispoziția publicului a informațiilor relevante *privind condițiile care afectează accesul* la rețele și serviciile publice de transport al telecomunicațiilor și utilizarea; **2.** acordarea accesului la rețelele și serviciile publice de transport în domeniul telecomunicațiilor și la utilizarea acestora, *în modalități și condiții rezonabile și nediscriminatorii* pentru a asigura furnizarea unui serviciu.

Evoluția și aplicarea legislației telecomunicațiilor în Republica Moldova, având în vedere cursul istoric al țării, se poate repera pe actele normative ale României – Legea pentru dezvoltarea și perfecționarea serviciului telefonic român, din 4 iulie 1930 și Legea de exploatare a poștelor, telegrafelor și telefoanelor, din 25 iunie 1938, precum și ale ex-Uniunii Sovietice – Statutul comunicațiilor poștale, telegrafice, telefonice și radio USSR din 1929 (*Устав почтовой, телеграфной, телефонной и радиосвязи Союза ССР, Постановления СНК СССР от 15.02.1929 г.*), abrogat prin Statutul comunicațiilor URSS din 1971 (*Устав связи Союза ССР, Постановления Совмина СССР от 27.05.1971 г. N 316*). Urmează a nota că reglementarea sferei telecomunicațiilor în România și-a găsit reflectare prin acte legislative, pe când în URSS prin acte administrative. Legislația sus-menționată prescria autorităților abilitate (de regulă, unui minister de profil, denumit *al transporturilor/poștelor și telecomunicațiilor*) și cetățenilor (de regulă, numai în calitatea lor de abonați) reguli ce țin de construirea, instalarea și întreținerea liniilor și rețelor de telecomunicații, precum instalarea, întreținerea și exploatarea aparatelor și utilajului necesar transmiterii sau recepției prin fir, radioelectrice și acustice a sunetelor, scrisurilor, imaginilor, mesajelor sau informațiilor de orice natură de folosință generală. Exclusiv ministerul de profil era în drept să instaleze stâlpii, suporti și firele liniei sale de telecomunicații pe terenul și construcțiile aparținând instituțiilor, întreprinderilor și organizațiilor de tot felul sau particularilor; să instaleze posturi telefonice publice în orice loc sau imobil unde publicul are acces direct. Pentru orice prestare de servicii de telecomunicații, efectuate de ministerul de profil, se percepeau taxe tarifare stabilite de stat. Instalațiile de telecomunicații puse de ministerul de profil la dispoziția instituțiilor, întreprinderilor sau organizațiilor de orice fel, precum și particularilor, aparțineau unităților ministerului și nu puteau fi înstrăinate, urmărite sau sechestrate; la încetarea folosirii, ele urmau să fie restituite. Reglementările prevedeau și condițiile de exploatare a serviciilor de telecomunicații de folosință generală, precum și responsabilitățile ce decurg din ele. Explicație la abordările de reglementare a sectorului sus-menționate (mai cu seamă, în perioada sovietică), se rezumă la



faptul că „revoluția socialistă, care lichidează proprietatea privat-capitalistă și instaurează proprietatea socialistă asupra mijloacelor de producție, suprimă baza economică a concurenței”³¹.

Una din modalitățile de organizare a realizării societății informaționale în Republica Moldova a fost armonizarea legislației naționale la dreptul Uniunii Europene din domeniul comunicațiilor electronice.

Dreptul Uniunii Europene (comunitar) reprezintă ansamblul regulilor aplicabile în ordinea juridică comunitară, unele dintre ele chiar nescrise; principiile generale de drept sau jurisprudența Curții de Justiție; normele de drept a căror proveniență se află în afara ordinii juridice comunitare, provenind din relațiile externe ale Comunităților; dreptul complementar provenit din actele convenționale încheiate între statele membre pentru aplicarea tratatelor³².

Reglementarea sectorului comunicațiilor electronice din Republica Moldova a cunoscut multe beneficii în urma europeanizării sale. Legea nr.241/2007 este puternic ancorată în standardele europene de aplicare a legii: cadrul de analiză de fond, reglementările secundare și practicile de punere în aplicare a legii sunt în mare parte în conformitate cu modelul european de aplicare a legii.

Pe parcursul de europeanizare, Republica Moldova are misiunea de a adopta reguli și legi ale Uniunii Europene, prin care se urmărește soluționarea problemelor de compatibilizare a situației interne cu realitățile Uniunii³³. Urmând această cale, Republica Moldova a apelat la varianta modelului lecției de învățare cu scopul de a „aduce Europa la noi acasă”, această apropiere de UE trebuie realizată prin următorii pași concreți, și anume: utilizarea experienței acumulate de țările vecine în procesul integrării; reformarea administrației publice centrale și locale, sub aspectul nivelului de democratizare a acestora; armonizarea treptată a legislației cu normele europene; redefinirea cadrului juridic de cooperare bilaterală; promovarea propriilor interese în cadrul structurilor unionale prin intermediul vecinilor europeni; utilizarea maximală a fondurilor financiare puse la dispoziție de Uniunea Europeană³³.

Cadrul legislativ național reprezintă, totodată, și măsuri de armonizare a cadrului european de reglementare din domeniul comunicațiilor electronice³⁴, ce rezultă în principal din ratificarea Acordului de parteneriat și cooperare dintre Comunitățile Europene și statele lor membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, semnat la Bruxelles la 28 noiembrie 1994³⁵, înlocuit cu Acordul de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, semnat la Bruxelles la 27 iunie 2014³⁶. Urmează a reține că, pentru Republica Moldova dreptul Uniunii Europene nu constituie o aplicare obligatorie, dar cu toate acestea acest sistem de drept influențează dreptul intern, național și nu se putea altfel deoarece, la un moment dat dreptul intern va interacționa cu dreptul Uniunii

Europene în temeiul obligațiilor asumate prin acordul de asociere³⁷. În toate acordurile de asociere se prevede fără excepție obligația de armonizare progresivă a legislației interne cu cea comunitară³⁸.

Legea nr.241/2007²⁴ este structurată în douăsprezece capitole, în funcție de temele majore abordate, intenția legiuitorului fiind aceea de a consolida regulile în temeiul cărora se poate realiza furnizarea de rețele și servicii de comunicații electronice în Republica Moldova, prin instituirea unor dispoziții generale prin care se circumscrie scopul reglementării și se definesc termenii utilizați (cap.I), prin definirea obiectivelor și atribuțiilor autorității naționale de reglementare în comunicații electronice (cap.II), prin stabilirea regimului infrastructurii rețelor de comunicații electronice (cap.III), regimului autorizării generale și licențierii (cap.IV), administrarea și gestionarea frecvențelor radioelectrice și a resurselor de numerotare (cap.V și IX), a regulilor specifice care guvernează concurența pe piața serviciilor de comunicații electronice (cap.VI și VII), drepturile utilizatorilor finali (cap.VIII), precum și reguli privind furnizarea serviciilor din sfera serviciului universal (cap.X).

Cap.I din Legea nr.241/2007 statuează asupra principalelor reguli și condiții de activitate în domeniul comunicațiilor electronice din Republica Moldova, asupra cadrului general al politicii și strategiei de dezvoltare a domeniului, drepturilor și obligațiilor statului, ale persoanelor fizice și juridice în procesul creării, gestionării și utilizării rețelor de comunicații electronice, în scopul asigurării utilizatorilor cu servicii de comunicații electronice de calitate, moderne și utile, la prețuri rezonabile, precum și al asigurării accesului liber la serviciile publice de comunicații electronice. Acțiunea Legii nr.241/2007 nu se extinde asupra rețelor și serviciilor de comunicații speciale (destinată pentru asigurarea necesităților autorităților publice, apărării, securității naționale și ordinii publice) și asupra acelor care sunt furnizate pentru necesități proprii, precum și nu reglementează conținutul informației transmise prin rețelele de comunicații electronice sau servicii de comunicații electronice.

Ca rezultat al introducerii prin Legea nr.241/2007 al conceptului de „comunicații electronice”, ce a luat locul tradiționalului concept de „telecomunicații”, în mod corespunzător s-a introdus definiția **rețelei de comunicații electronice**, care înglobează toate sisteme de transmisie și, după caz, echipamente de comutare sau rutare, precum și alte resurse care permit transmiterea semnalelor prin suport fizic, electromagnetic sau prin orice alte mijloace. Această definiție amplă va acoperi, în spiritul neutralității tehnologice și a convergenței, rețelele de comunicații prin satelit, rețele fixe (cu comutare de circuite sau comutare de pachete, inclusiv Internet) și rețele mobile terestre, rețele de transport al energiei electrice, când acestea sunt utilizate și pentru transmiterea semnalelor, rețele utilizate pentru difuzarea programelor audiovizuale, rețele de televiziune prin cablu, indiferent de tipul informației transmise.

Tot astfel, a fost introdusă definiția **serviciului de**



comunicații electronice, care desemnează un serviciu furnizat, de regulă, contra plată, ce constă în întregime sau în principal în transportul semnalelor prin rețelele de comunicații electronice, inclusiv serviciile de telecomunicații și serviciile de transmisie prin rețelele utilizate pentru difuzarea de programe audiovizuale, dar fără a include serviciile prin care se furnizează conținutul informației transmise prin intermediul rețelelor sau serviciilor de comunicații electronice sau prin care se exercită controlul editorial asupra acestui conținut; de asemenea, nu se includ serviciile societății informaționale (în particular, serviciile de comerț electronic) care nu constau, în întregime sau în principal, în transportul semnalelor prin intermediul rețelelor de comunicații electronice.

Agenția Națională pentru Reglementare în Comunicații Electronice și Tehnologia Informației ANRCETI), îndeplinind activități executive ce constau din organizarea executării și executarea în concret a legilor și a celorlalte acte normative prin actele juridice (acte administrative), faptele materiale și operațiunile materiale-tehnice³⁹, reprezintă un element important în întreg contextul actual, iar cap.II din Legea nr.241/2007 prin care s-a constituit ANRCETI, stabilește un cadru instituțional adecvat unei autorități de reglementare independente, ce contribuie la obținerea de rezultate maxime în ceea ce privește activitatea autorității în domeniul comunicațiilor electronice în calitatea sa de arbitru al pieței de comunicații electronice și administrator de resurse limitate în domeniul comunicațiilor electronice, astfel încât, pe de o parte, este asigurată coerența, stabilitatea și predictibilitatea cadrului de reglementare adoptat în temeiul legislației de specialitate, iar pe de altă parte, se asigură respectarea cerințelor clar exprimate la nivel european ce țin de garantarea independenței și imparțialității autorității de reglementare (asigurarea protecției ANRCETI de intervențiile externe – politice, economice etc. –, ceea ce poate pune în pericol independența acesteia), dat fiind faptul că „orice stat care se află la etapa de pregătire pentru integrarea europeană trebuie să îndeplinească două planuri strategice: unul de reformare a instituțiilor pentru a prelua experiența pozitivă a clubului european și altul de mobilizare a resurselor proprii prin care să-și impună identitatea în fața comunității statelor europene”⁴⁰.

Cap.III din Legea nr.241/2007 vizează, în special, regimul infrastructurii rețelelor de comunicații electronice prin care se stabilesc condițiile în care se realizează accesul pe proprietatea publică sau privată în vederea realizării unor lucrări de construire a rețelelor de comunicații electronice, condițiile în care se realizează utilizarea partajată a infrastructurii, precum și unele măsuri privind construirea de rețele de comunicații electronice, inclusiv la frontiera Republicii Moldova, și protecția acestora.

Cap.IV din Legea nr.241/2007 este dedicat autorizării furnizorilor de rețele și servicii de comunicații electronice, precum și licențierii utilizării resurselor limitate din domeniul comunicațiilor electronice, re-

flectat în legislația secundară prin Hotărârea ANRCETI nr.57 din 21 decembrie 2010⁴¹.

Furnizarea rețelelor și a serviciilor de comunicații electronice reprezintă unul dintre vectorii de care se leagă totalitatea activităților, drepturilor și obligațiilor furnizorilor din domeniul comunicațiilor electronice, regimul de autorizare generală constituind setul de reguli și principii aplicabile persoanelor care intenționează să furnizeze rețele și servicii de comunicații electronice în Republica Moldova. Potrivit textului art.23 alin.(1) din Legea nr.241/2007, furnizarea rețelelor și/sau serviciilor publice de comunicații electronice este supusă regimului de autorizare generală în conformitate cu prevederile prezentei legi, fără vreo decizie sau vreun alt act administrativ.

Utilizarea frecvențelor radioelectrice și a resurselor de numerotare este permisă numai după obținerea unei licențe, acordată în condiții care să asigure utilizarea lor eficientă (art.24 și art.25 din Legea nr.241/2007).

Capitolele speciale (V și IX) din Legea nr.241/2007 sunt consacrate regimului juridic și administrării resurselor publice limitate necesare furnizării serviciilor de comunicații electronice: spectrul de frecvențe radioelectrice și resurselor de numerotare. Administrarea și coordonarea la nivel național a gestiunii spectrului de frecvențe radioelectrice se asigură de către MTIC [prin administrarea transparentă și eficientă a spectrului de frecvențe radio cu utilizare neguvernamentală și al asigurării compatibilității electromagnetice a stațiilor de radiocomunicații – art.7 alin.(2) lit. b) și art.39 alin.(1), (2)] în comun cu ANRCETI [prin susținerea utilizării eficiente și asigurarea managementului rațional al resurselor limitate și licențierea utilizării acestuia – art.8 alin.(4) lit. d) și art.24]. Administrarea și gestionarea resurselor de numerotare și a resurselor tehnice se asigură exclusiv de către ANRCETI [art.25 în corelare cu art.63], potrivit Hotărârii ANRCETI nr.27 din 21 septembrie 2010⁴² și nr.58 din 21 decembrie 2010⁴³.

Spectrul radio și resursele de numerotare sunt resurse limitate ce fac parte din proprietatea publică exclusivă a statului [art.3 alin.(3) din Legea nr.241/2007], fiind inalienabile, insesizabile și imprescriptibile – art.10 din Legea privind administrarea și deținutarea proprietății publice nr.121-XVI din 4 aprilie 2007⁴⁴ – și, constituie un factor ce dinamizează întreg domeniul comunicațiilor electronice, fiind, în același timp, esențial în dezvoltarea planurilor de afaceri pe termen mediu și lung ale persoanelor care utilizează aceste resurse.

În scopul optimizării și a creșterii eficacității sistemului de gestionare a apelurilor de urgență, prin instituirea unui sistem operativ de anunțare, recepționare și transmitere, în cel mai scurt timp, către serviciile/agențiile specializate în intervenții de urgență a apelurilor telefonice într-un domeniu care privește valorile socioumane, pe de o parte, și angajamentele Republicii Moldova privind Acquis-ul european, pe de altă parte, s-a adoptat Legea cu privire la organizarea și funcționarea Serviciului național unic pentru apelurile



de urgență 112 nr.174 din 25 iulie 2014⁴⁵ care vizează, pentru prima dată în Republica Moldova și în acord cu cerințele normelor europene privind introducerea unui *număr unic european pentru apeluri de urgență*, reglementarea sistemului tehnic și organizațional al recepționării și a transmiterii apelurilor de urgență referitoare la incendii, accidente, urgențe medicale, dezastre și alte evenimente care implică intervenția rapidă a serviciilor specializate.

O importanță crucială în contextul deschiderii competiției pe piața de comunicații electronice o au dispozițiile cap.VI și VII din Legea nr.241/2007 prin care se promovează concurența pe piață a comunicațiilor electronice, în special prin realizarea reglementării (impunerii remediilor/obligățiilor speciale preventive – *ex-ante*) relațiilor dintre furnizorii de rețele de comunicații electronice în privința accesului la rețelele de comunicații electronice și a interconectării acestora. ANRCETI, în calitate de autoritate de reglementare are o libertate totală (o largă marjă de apreciere) în ceea ce privește remediile ce pot fi impuse pe piața comunicațiilor electronice, în limitele prevederilor specifice din Legea nr.241/2007 și conform legislației secundare – Hotărârile ANRCETI nr.55 din 29 decembrie 2008⁴⁶ și nr.12 din 31 ianuarie 2009⁴⁷ –, care dezvoltă prevederile legale precitate. Totodată, având în vedere prevederile art.51 alin.(1) din Legea nr.241/2007, ANRCETI va acționa în baza principiilor stabilite de legislația privind protecția concurenței, respectiv, autoritatea de reglementare va respecta principiile instituite prin Legea concurenței nr.183 din 11 iulie 2012⁴⁸ și prin regulamente emise în aplicarea acesteia (dreptului concurenței).

Referitor la marja de apreciere a ANRCETI în aplicarea prevederilor cap. VI și VII din Legea nr.241/2007, urmează a reține că legislatorul prescrie principiile ce sunt necesare a fi aplicate de către autoritatea de reglementare la impunerea obligațiilor în sarcina furnizorilor [obiectivitate, transparență, nediscriminare și proporționalitate – art.42 alin.(4), art.43 alin.(2)]. Astfel, libera putere de apreciere decurge din existența unor noțiuni juridice nedeterminate, intens utilizate de legiuitor, cum ar fi: binele public, ordine publică, utilitate publică, securitate publică, pericol, amenințare, avantaj, dezavantaj, pagubă etc., care impun administrației anumite limite, dar care, totodată, permit în interiorul acestor limite alegerea între mai multe atitudini posibile⁴⁹. De asemenea, această libertate a autorităților naționale de reglementare este reconciliată cu dezideratul dezvoltării unor practici de reglementare consistente și armonizate la nivel european.

O deosebită putere economică a unei întreprinderi, presupune, din punct de vedere negativ, posibilitatea de a face abstracție de concurența de pe piața relevantă, iar sub aspect pozitiv – de a beneficia de o autonomie globală de comportament, în detrimentul celorlalți agenți economici, cât și al consumatorilor⁵⁰. Întru **prevenirea** unor astfel de situații, promovarea concurenței în sectorul comunicațiilor electronice are loc prin:

1. Măsurile de reglementare pe piețele cu ridicata – art.42-49 din Legea nr.241/2007 – în sectorul comunicațiilor electronice, cadrul legal specific, armonizat cu reglementările europene, permite și simplifică posibilitățile întreprinderilor de a iniția noi activități pe piețele serviciilor de comunicații electronice și astfel permite utilizatorilor finali să beneficieze de rezultatele unei concurențe mai puternice. Aceste avantaje nu trebuie să fie periclitate de practicile restrictive sau abuzive ale întreprinderilor: noilor intrați trebuie să li se garanteze dreptul de a avea acces la rețelele furnizorilor care deține putere semnificativă pe piață. În această ordine de idei, pentru ca un furnizor să presteze servicii utilizatorilor finali, acesta poate solicita accesul la una sau mai multe infrastructuri în aval sau în amonte. Însă, anumiți furnizori de rețele de comunicații electronice ce dețin putere semnificativă (dominanți) pot fi tentați să se opună acordării accesului unor terți furnizori de servicii și/sau de rețea, în special în domeniile în care serviciile propuse vor concura cu serviciile furnizate de către însuși furnizorul de rețea ce deține putere semnificativă (aflat în poziție dominantă). Această opoziție se va manifesta prin întârzierea nejustificată în acordarea accesului, prin refuzul de a permite accesul sau prin condiționarea accesului de acceptarea unor condiții dezavantajoase pentru solicitant. Astfel este rolul prevederilor legale precitate să asigure un mediu concurențial optim pentru dezvoltarea acestor piețe de acces și pentru ca furnizorii de rețele cu putere semnificativă (dominanți) să nu exercite controlul asupra accesului cu scopul de a frâna dezvoltarea piețelor acestor servicii.

2. Măsurile de reglementare pe piețele cu amănuntul – art.54 și 56 din Legea nr.241/2007 – o concurență mai mare pe toate piețele de acces și servicii va extinde sfera de oferte propuse utilizatorilor. Unii utilizatori pot depinde în totalitate de accesul sau serviciile furnizate de un furnizor cu o putere semnificativă pe piață. În general, din motive de eficiență și de încurajare a concurenței efective, este important ca serviciile furnizate de o întreprindere puternică pe piață să reflecte costurile. Pentru eficiență și din motive sociale, tarifele pentru utilizatorii finali ar trebui să reflecte condițiile de cerere, precum și situația costurilor, cu condiția ca acestea să nu determine denaturări ale concurenței. Există riscul ca o întreprindere puternică pe piață să utilizeze diferite mijloace pentru a împiedica accesul sau pentru a denatura concurența, de exemplu prin practicarea unor prețuri excesive, impunând un grup de servicii cu amănuntul sau favorizând nejustificat anumiți clienți. În consecință, ANRCETI urmează să impună, ca ultimă soluție, unui furnizor cu putere semnificativă pe piață (unei întreprinderi puternice) o reglementare a prețurilor cu amănuntul, pentru a realiza dublul obiectiv al promovării concurenței efective pe piețe și satisfacerea interesului public, precum menținerea accesibilității a unor servicii esențiale (telefonice, de pildă) pentru anumiți consumatori. Astfel, ANRCETI va putea impune, pe o piață cu amănuntul unde nu există concurență efectivă, iar



obligățiile impuse pe piețele cu ridicata nu sunt suficiente pentru crearea unui cadru concurențial, măsurile necesare pentru a promova concurența pe piață. Cadru de reglementare în ceea ce privește obligațiile ce pot fi impuse furnizorilor cu putere semnificativă pe piețele cu amănuntul urmează să țină cont de principiul diferențierii remediilor, pe baza diferențierii condițiilor concurențiale, pe considerente geografice sau pe tipologii de utilizatori.

Cap.VIII din Legea nr.241/2007 creează un cadru unitar, bazat pe concepte juridice clar definite, care reglementează anumite aspecte ale raporturilor dintre utilizatorii finali/abonați și furnizorii de servicii publice de comunicații electronice în cadrul pieței de comunicații electronice, care „caută să echilibreze relațiile între agenții economici și consumatori, prevăzând în sarcina celor dintâi obligațiile care de altfel sunt drepturile celor din urmă”⁵¹. Pe lângă dispozițiile prezentului capitol, cerințele legislației naționale în vigoare de protecție a consumatorilor, inclusiv în materie de contracte, în special Legea privind protecția consumatorilor („Legea nr.105/2003”)⁵² și Legea privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii⁵³, se aplică în relațiile și tranzacțiile efectuate de consumatori prin rețele și servicii publice de comunicații electronice.

Contractul este un instrument important pentru utilizatorii finali și consumatori, pentru asigurarea unui nivel minim de transparență a informațiilor și de securitate juridică.

În acest context, și având în vedere că marea majoritate a furnizorilor de servicii dintr-un mediu competitiv încheie contracte cu clienții lor din motive de oportunitate comercială, utilizatorii finali se bucură, în temeiul art.58 din Legea nr.241/2007, de clauze minime ce trebuie introduse în contractele încheiate de furnizorii de servicii de comunicații electronice destinate publicului cu utilizatorii, garantând un nivel minim de siguranță juridică în relațiile lor contractuale cu furnizorul, astfel încât clauzele contractuale, condițiile, calitatea serviciilor, modalitățile de reziliere a contractului și de suspendare a serviciului, măsurile de compensare și modalitatea de reglementare a litigiilor să fie prevăzute de contract. Măsurile de asigurare a transparenței prețurilor, a tarifelor și condițiilor, prevăzute în art.59 din Legea nr.241/2007, la fel, vor ajuta utilizatorii finali să facă cele mai bune alegeri și să beneficieze astfel din plin de concurență.

În aplicarea prevederilor legale menționate, ANRCETI a emis Regulamentul cu privire la furnizarea serviciilor publice de comunicații electronice⁵⁴, prin care a stabilit condiții detaliate în ceea ce privește cerințele de formă ce trebuie respectate, precum și clauzele minime ce trebuie introduse în contractele încheiate, informațiile privind tarifele și condițiile de utilizare a serviciilor trebuie aduse la cunoștința publicului de către furnizorii serviciilor publice de comunicații electronice.

Cap.X din Legea nr.241/2007 este dedicat *serviciului universal*. Acest concept, care înglobează un

obiectiv de importanță strategică pentru politica socială a Guvernului RM, se definește ca un drept de care beneficiază toți utilizatorii finali de pe teritoriul Republicii Moldova. Dreptul de acces la serviciul universal reprezintă dreptul de a beneficia de furnizarea unui set minim de servicii (serviciile din sfera serviciului universal), la un anumit nivel de calitate, indiferent de localizarea geografică a utilizatorului, și, având în vedere condițiile specifice, la tarife accesibile. Setul minim de servicii cuprinde: furnizarea accesului la rețeaua publică de telefonie, la un punct fix, serviciul de informații privind abonații și registrele abonaților, precum și furnizarea telefoanelor publice cu plată. Atunci când piața, prin mecanismele proprii, nu asigură disponibilitatea acestor servicii, autoritățile publice pot interveni, pentru a suplini aceste mecanisme. Responsabilitatea adoptării politicii privind implementarea serviciului universal revine Guvernului, iar ANRCETI, pe baza acestei politici stabilește condițiile și procedura de desemnare a furnizorilor de serviciu universal. În vederea limitării posibilelor efecte anticoncurențiale de pe piață, precum și în vederea asigurării protecției interesului public, politica privind implementarea serviciului universal, respectiv condițiile și procedura de desemnare a furnizorilor de serviciu universal vor fi adoptate cu respectarea principiilor transparenței, obiectivității, proporționalității, nediscriminării și eficienței.

Reglementarea răspunderii juridice în domeniul comunicațiilor electronice se realizează prin Codul civil⁵⁵ și Legea nr.105/2003 (*răspunderea civilă*), Codul contravențional⁵⁶ (*răspunderea contravențională*), Legea nr.241/2007 în corelare cu Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător (Legea nr.451/2001)⁵⁷ (*răspunderea administrativă*) și Codul penal⁵⁸ (*răspunderea penală*).

Răspunderea juridică este o măsură de constrângere aplicată de către stat pentru comiterea unei fapte ilicite și exprimată prin aplicarea unor sancțiuni cu caracter material, organizațional sau de ordin patrimonial, reprezentând un raport statornic de lege, de norma juridică, între autorul încălcării normelor juridice, reprezentat prin agenții, autorități, care pot fi instanțele de judecată, funcționarii de stat sau alți agenți ai puterii publice⁵⁹.

Răspunderea civilă contractuală (prevederile art.602 și urm. din Cod civil) sau delictuală (art.1398 și urm. din Cod civil) este prevăzută atât cu privire la persoana fizică (abonat/utilizator final), cât și cu privire la persoana juridică (abonat/utilizator final/furnizor) în cazul încălcării prevederilor legislației din domeniul comunicațiilor electronice sau protecției consumatorilor. *Răspunderea contravențională* în domeniul comunicațiilor electronice intervine în cazul săvârșirii faptelor ilegale indicate în art.246-262 din Cod contravențional, unde ANRCETI are calitatea de agent constator și vizează, în principal, furnizarea neautorizată a rețelelor sau a serviciilor de comunicații, utilizarea fără licență a frecvențelor radio sau a resurselor de numerotare, nerespectarea condițiilor de autorizare



generală sau a celor prevăzute în licențe, conectarea neautorizată la rețelele de comunicații electronice, deteriorarea intenționată a liniilor, instalațiilor, echipamentelor de comunicații electronice. *Răspunderea administrativă* este legată de suspendarea și retragerea întreprinzătorilor a dreptului de furnizare a rețelilor și/sau serviciilor de comunicații electronice acordat prin autorizarea generală sau a dreptului de utilizare a canalelor, frecvențelor sau resurselor de numerotare acordat prin licență (art.30, 31 din Legea nr.241/2007 în corelare cu art.20, 21 din Legea nr.451/2001). *Răspunderea penală* pentru fapte infracționale legate de sfera comunicațiilor electronice își are sediul materiei în art.261¹ din Cod penal și urmărește sancționarea acțiunilor legate de accesul neautorizat la rețelele și/sau serviciile de telecomunicații cu utilizarea rețelilor și/sau serviciilor de telecomunicații ale altor operatori, dacă acesta a cauzat daune în proporții mari.

În concluzie, se poate reține că Republica Moldova are o legislație în domeniul comunicațiilor electronice bine aliniată standardelor și practicilor recunoscute la nivel internațional, iar ANRCETI este o agenție bine privită care aplică această legislație. Multe dintre schimbările recente reprezintă eforturi ambițioase din partea legislatorului național de a îmbunătăți eficacitatea regimului de aplicare a Legii nr.241/2007 și abilitatea sa de a face ca piețele de comunicații electronice să funcționeze mai bine.

Totuși, aplicarea legislației specifice reglementării de stat a sectorului comunicațiilor electronice încă nu a devenit o amenințare credibilă, așa cum ar trebui să fie pentru întreprinderile care pot abuza de puterea lor de pe piață, liberalizarea completă a piețelor de comunicații electronice și eliminarea controlului de preț creează provocări complexe care solicită atenția ANRCETI și o cooperare solidă cu autoritatea de concurență, pentru a se asigura că consumatorii beneficiază de pe urma concurenței, în timp ce condițiile pentru investiții se vor îmbunătăți.

Implementarea prevederilor din Acordul de asociere³⁶ (art.98-102 în corelare cu art.231-240, inclusiv anexa XXVIII-B din acord) va fi esențială pentru procesul de liberalizare, căci aceste prevederi vin să sprijine legislatorul național în formularea propunerilor privind politicile și reglementările menite să prevină comportamente ce ar putea submina dezvoltarea unor piețe de telecomunicații competitive, din partea unor companii private.

Recenzent:

Lilian PLATON,

doctor în drept, lector universitar (USM)

Note:

¹ Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 12.08.1994, nr.1 (1).

² Hotărârea Curții Constituționale pentru interpretarea art.135 alin.(1) lit. a) din Constituția Republicii Moldova

(Sesizarea nr.52b/2013). Nr.9 din 14 februarie 2014, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 01.04.2014, nr.78-79 (9).

³ Geangu F., Dragomirescu G., *Practica jurisdicțională a Curții Constituționale*, în *Revista de Drept Public*, 1995, nr.1, p. 146-152.

⁴ Apostol D. ș.a. *Constituția României. Comentariu pe articole*, C.H. Beck, București, 2008, p.1459.

⁵ Mihai Gh., *Fundamentele dreptului: argumentare și interpretare în drept*, Lumina Lex, București, 2000, p. 210.

⁶ Dogaru I., Dănișor D. C., Dănișor Gh., *Teoria generală a dreptului*, Editura științifică, București, 1999, p. 114, 222.

⁷ Mihai Gh., Motica R., *Fundamentele dreptului: teoria și filosofia dreptului*, All Beck, București, 1997, p.138.

⁸ Platon, *Legile*, IRI, București, 1995, p. 134, 222.

⁹ Кузнецова И. Н., Самощенко И. С., *Правоприменение в советском государстве*, Юридическая литература, Москва, 1985, с. 40.

¹⁰ Postovan D., *Dreptul discreționar în legislația Republicii Moldova (unele aspecte teoretice și practice)*, în *Revista Națională de Drept*, 2007, nr.4, p. 59-62.

¹¹ Lupu Gh., Avornic Gh., *Teoria generală a dreptului*, Lumina, Chișinău, 1997, p.96.

¹² Deleanu I., *Drept constituțional și instituții politice*, vol. II, Chemarea, Iași, 1993, p.50.

¹³ Никитин А.М., Цыпкин Ю.А., Эриашвили Н.Д., *Экономика и право*, Юнити-Дана, Закон и Право, Москва, 1999, с.85.

¹⁴ Kregel J., Matzner E., Grabher G., *Șocul pieței*, Ed. Economică, București, 1995, p.22-26.

¹⁵ Khemani R. S., Shapiro D. M., *Glossaire d' économie industrielle et de droit de la concurrence*, Dalloz, Paris, 1995, p.23.

¹⁶ Bulmaga O., Maxim I., *Problematica definirii și clasificării concurenței*, în *Analele științifice ale Universității Cooperatist – Comerciale din Moldova*, Chișinău, 2013, vol. al XI-lea, partea 2, p. 334-345.

¹⁷ Стратан А., *Экономические интересы и хозяйственный механизм*, în *Societatea contemporană și integrarea economică europeană*, Materialele simpoz. șt. Internațional. UASM, Chișinău, 22-23 octombrie 2004, p. 66-70.

¹⁸ Хайек Ф., *Конкуренция как процедура открытия*, în *Мировая экономика и международные отношения*, 1989, №12, с. 6-14.

¹⁹ Cârnaț T., *Drept Constituțional*, ed. a II-a revizuită și adăugită, Print-Caro SRL, Chișinău, 2010, p.293.

²⁰ Бельх В.С., *Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России*, Монография, Проспект, Москва, 2008, с. 137.

²¹ Булатецкий И.Е., Язева В.А., *Коммерческое торговое право. Учебник*, ID FBK Press, Москва, 2002, с. 49.

²² Purcărea Th., *Concurența și protecția consumatorului*, în *Adevărul economic*, 1994, nr.51-52. p.19.

²³ Legii telecomunicațiilor, nr.520-XIII din 7 iulie 1995, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 24.11.1995, nr.65-66 (713).

²⁴ Legea comunicațiilor electronice, nr.241-XVI din 15 noiembrie 2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.03.2008, nr.51-54 (155).

²⁵ Каламкрян Р. А., Мигачев И., *Международное право*, Юрист, Москва, 1997, p. 192-195.

²⁶ Buruiian A., Balan O., Serbenko E., *Drept internațional public*, ed. a II-a, CEP USM, Chișinău, 2005, p.108.



²⁷ Crețu V., *Drept internațional public*, Fundația România de Măine, București, 2002, c.24.

²⁸ Ануфриева Л. П. и др., *Международное публичное право*, 3-е изд., Проспект, Москва, 2004, c.125-126.

²⁹ Hotărârea Parlamentului pentru ratificarea Statutului (Constituției) Uniunii Internaționale de Telecomunicații și Convenției Uniunii Internaționale de Telecomunicații, semnate la 22 decembrie 1992 la Geneva (cu amendamentele ulterioare), nr.993-XIII din 15 octombrie 1996, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 07.11.1996, nr.72-73 (705).

³⁰ Legea pentru aderarea Republicii Moldova la Organizația Mondială a Comerțului, nr.218-XV din 1 iunie 2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 07.06.2001, nr.59-61 (397).

³¹ *Dicționar enciclopedic român*, vol.I, Ed. Politică, București, 1962, p.738.

³² Filipescu I., Fuerea A., *Drept instituțional comunitar European*, ed. a V-a, Actami, București, 2000, p.31.

³³ Bordeianu D., *Politica europeană de vecinătate. Cazul Republicii Moldova și al Ucrainei*, Vremea, Iași, 2007, p.26, 90.

³⁴ Directiva 2002/21/CE privind un cadru de reglementare comun pentru rețelele și serviciile de comunicații electronice, Directiva 2002/20/CE privind autorizarea rețelor și serviciilor de comunicații electronice, Directiva 2002/19/CE privind accesul la rețelele de comunicații electronice și la infrastructura asociată, precum și interconectarea acestora, Directiva 2002/22/CE privind serviciul universal și drepturile utilizatorilor cu privire la rețelele și serviciile electronice de comunicații, Directiva 2002/77/CE privind concurența pe piețele de rețele și servicii de comunicații electronice.

³⁵ Hotărârea Parlamentului pentru ratificarea Acordului de parteneriat și cooperare dintre Comunitățile Europene și statele lor membre, pe de o parte, și Republica Moldova, pe de altă parte, nr.627-XIII din 3 noiembrie 1995, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 24.11.1995, nr.65-66 (724).

³⁶ Lege pentru ratificarea Acordului de Asociere între Republica Moldova, pe de o parte, și Uniunea Europeană și Comunitatea Europeană a Energiei Atomice și statele membre ale acestora, pe de altă parte, nr.112 din 2 iulie 2014, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 18.07.2014, nr.185-199 (442).

³⁷ Bobaru A.D., *Rolul Curții de Justiție a Uniunii Europene în procesul de interpretare și aplicare uniformă a dreptului Uniunii Europene*, Universitară, București, 2011, p.304-305.

³⁸ Morariu C.D., *Adaptarea legislației românești la Acquis-ul Comunitar*, S.C. Ed. Universul Juridic S.R.L., București, 2008, p.77.

³⁹ Popa E., *Drept administrative*, Servo-Sat, Arad, 2000, p.113.

⁴⁰ Munteanu Șt., *Integrarea europeană. O perspectivă juridico-filosofică*, C. H. Beck, București, 2006, p.46.

⁴¹ Hotărârea ANRCETI cu privire la Regulamentul privind regimul de autorizare generală și eliberare a licențelor de utilizare a resurselor limitate pentru furnizarea rețelor și serviciilor publice de comunicații electronice, nr.57 din 21 decembrie 2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 04.02.2011, nr.22-24 (127).

⁴² Hotărârea ANRCETI privind aprobarea Procedurii

de administrare a resurselor tehnice, nr.27 din 21 septembrie 2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 28.09.2010, nr.182-189 (648).

⁴³ Hotărârea ANRCETI pentru aprobarea Procedurii privind administrarea resurselor de numerotare telefonică, nr.58 din 21 decembrie 2010, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 27.12.2010, nr.257-258 (1018).

⁴⁴ Legea privind administrarea și deetimizarea proprietății publice nr.121-XVI din 4 aprilie 2007, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 29.06.2007, nr.90-93 (401).

⁴⁵ Legea cu privire la organizarea și funcționarea Serviciului național unic pentru apelurile de urgență 112 nr.174 din 25 iulie 2014, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 08.08.2014, nr.231-237 (533).

⁴⁶ Hotărârea ANRCETI pentru aprobarea Regulamentului privind identificarea și analiza piețelor relevante din domeniul comunicațiilor electronice și desemnarea furnizorilor de rețele și/sau servicii de comunicații electronice cu putere semnificativă pe aceste piețe. Nr.55 din 29 decembrie 2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 17.02.2009, nr.34-36 (117).

⁴⁷ Hotărârea ANRCETI pentru aprobarea Regulamentului cu privire la interconectare, nr.12 din 31 ianuarie 2009, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 13.03.2009, nr.53-54 (213).

⁴⁸ Legea concurenței, nr.183 din 11 iulie 2012, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 14.09.2012, nr.193-197 (667).

⁴⁹ Forsthoff E., *Traité de droit administratif allemande*, Trad. de M.Fromont, Bruylant, Bruxelles, 1969, p.148.

⁵⁰ Căpățînă O., *Dreptul concurenței comerciale*, vol.II, *Concurența patologică. Monopolismul*, Lumina Lex, București, 1993, p.134.

⁵¹ Calais-Auloy J., Steinmetz F., *Droit de la consommation*, Dalloz, Paris, 2006, p.3.

⁵² Legea privind protecția consumatorilor, nr.105-XV din 13 martie 2003, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 27.06.2003, nr.126-131 (507).

⁵³ Legea privind clauzele abuzive în contractele încheiate cu consumatorii, nr.256 din 9 decembrie 2011, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 24.02.2012, nr.38-41 (115).

⁵⁴ Hotărârea ANRCETI pentru aprobarea Regulamentului cu privire la furnizarea serviciilor publice de comunicații electronice, nr.48 din 10 septembrie 2013, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 15.11.2013, nr.258-261 (1695).

⁵⁵ Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107-XV din 6 iunie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 22.06.2002, nr.82-86 (661).

⁵⁶ Codul contravențional al Republicii Moldova, nr.218-XVI din 24 octombrie 2008, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 16.01.2009, nr.3-6 (15).

⁵⁷ Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, nr.451-XV din 30 iulie 2001, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 06.09.2001, nr.108-109 (836).

⁵⁸ Codul penal al Republicii Moldova, nr.985-XV din 18 aprilie 2002, în *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 13.09.2002, nr.128-129 (1012).

⁵⁹ Avornic Gh. ș.a., *Teoria generală a dreptului*, Cartier juridic, Chișinău, 2004, p.490.



ANALIZA EVOLUȚIEI MECANISMELOR INTERNAȚIONALE DE PROTECȚIE A DREPTURILOR MUNCITORILOR MIGRANȚI LA mijl. sec. XIX-mijl. anilor 1950

Mihail CEBOTARI,
doctorand (USM)

REZUMAT

Studierea sistemului juridic actual de protecție a muncitorilor migranți nu poate fi efectuată fără o incursiune în istoria acestui fenomen. În atare sens, perioada dintre mijlocul sec. XIX-mijl. anilor 1950 este una fundamentală. În această perioadă, se formează migrația modernă a muncii și se identifică necesitatea de a crea un cadru legal de protecție a drepturilor muncitorilor migranți. De asemenea, se constituie unele din cele mai importante organisme internaționale, este fondată Organizația Internațională a Muncii (OIM), Organizația Națiunilor Unite, e adoptată Declarația Universală a Drepturilor Omului etc. Atunci este adoptată prima Convenție pentru reglementarea drepturilor muncitorilor migranți – Convenția cu privire la migrarea în scop de angajare nr.97 a OIM. Analiza perioadei date permite să studiem aceste mecanisme și procese în contextul lor istoric și să efectuăm o interpretare istorică corectă a funcționării lor. Multe dintre problemele acelei perioade sunt actuale și astăzi. Iar experiența pe care o putem obține ne poate ajuta să constituim o imagine unică asupra migrației forței de muncă și să adoptăm decizii corecte în legătură cu aceasta.

Cuvinte-cheie: migrația de muncă, migrația de muncă – istorie, protecția muncitorilor migranți, muncitori migranți.

SUMMARY

The study of the actual legal system of migrant workers rights protection cannot be realized without an incursion in the history of this phenomenon. In this sense the period between the mid of the XIX-th Century – the mid of the 1950 years is a fundamental one. In this period is formed the modern migration of labor and is identified the need to create a legal framework of the protection of migrant workers rights. Also are constituted one of the most important international mechanisms, is founded the International Labor Organization (ILO), The United Nations Organization, is adopted the Universal Declaration of Human Rights etc. Also in this period is adopted the first Convention which regulates the rights of the migrants workers - The migration for employment Convention no. 97 of ILO. The analysis of this period permits us to study these mechanisms and processes in their historic context and to realize a correct historical interpretation of their functioning. Many of the problems of this period are actual even today. And the experience which we can obtain can aid us to create an integral image on the labor migration and to adopt correct decisions regarding it.

Keywords: labor migration, labor migration – history, the protection of migrant workers, migrant workers.

Pentru înțelegerea situației actuale în privința protecției muncitorilor migranți, este important să analizăm experiența istorică ce ține de protecția drepturilor acestora, precum și actele normative adoptate pe parcursul istoriei. Prezintă interes, în special, studierea evenimentelor istorice recente (epoca modernă și contemporană a istoriei), care au format cadrul actual normativ și practic de protecție a muncitorilor migranți. Din cauza caracterului complex al întrebării, considerăm necesar a aborda această cercetare în cadrul a două articole, dintre care prezentul va analiza etapele istorice ale migrației de muncă la mijlocul sec. XIX-mijlocul anilor 1950.

Este important de menționat că prezentul articol are drept scop să studieze aspectele ce țin de migrația de muncă și nu va examina chestiuni ce țin de migrația forțată, drept de azil și refugiu ș.a.

O succintă analiză a etapelor istorice analizate

Vom face în continuare o succintă analiză istorică, în paralel cu analiza actelor normative relevante adoptate în fiecare perioadă, considerând că doar în acest context poate fi efectuată o cercetare eficientă a întrebării.

Există opinii diferite în literatura de specialitate cu privire la etapele istorice ale migrației de muncă. Astfel, unii autori analizează evoluția migrației muncii în funcție de evoluția fenomenului globalizării și, în special, pornind de la aspectele economice ale

acesteia, unul dintre care este și Andres Solimano: „Din punct de vedere istoric, primul val al globalizării, în perioada dintre anii 1870 și 1913 a implicat o mobilitate internațională substanțială a oamenilor, reflectând deschiderea către bunuri și capital în cadrul regimului politic al standardului de aur și al tarifelor joase. Acest proces a fost întrerupt pe parcursul perioadei de deglobalizare între anii 1914 și 1945, care a fost caracterizată de război, inflația înaltă în anii 1920, criză economică în anii 1930 și instabilitatea politică. Aceste evenimente au tăiat legăturile economice care s-au dezvoltat în economia lumii și au inaugurat o eră lungă a unor politici migraționale mai restrictive”¹.

Cercetătorul suedez în probleme de migrație Tomas Hammar evidențiază patru perioade-cheie pe parcursul celor din urmă migrații internaționale ale ultimelor două secole, în baza gradului de restricții cu care s-au confruntat migrații (Hammar, 1990, p.42-45)².

Perioadele enunțate de Tomas Hammar, pe care le analizăm în prezentul articol, pot fi rezumate în modul următor:

1) Poartă deschisă: Imigrare liberă și emigrare extensivă (1860-1914).

2) Poartă închisă: Restricții de imigrare și controlul străinilor; un sistem provizional care a fost făcut permanent datorită șomajului și rasismului (1914-1945).



3) Poarta deschisă: Imigrare relativ liberă și angajare directă a forței de muncă străine (1945-1974)³.

Personal suntem de acord cu poziția istoricului Thomas Hammar, totuși considerăm că poate fi propusă o etapizare mai detaliată a evoluției migrației forței de muncă la nivel internațional.

Din acest punct de vedere, considerăm că putem face următoarea etapizare:

1. Perioada de la mijlocul sec XIX până la începutul Primului Război Mondial.

2. Perioada interbelică și de război (1914-1945).

3. Perioada postbelică sau de restabilire (1945-mijlocul anilor 1950).

În continuare, vom face analiza acestor etape istorice a migrației de muncă și a mecanismelor legale de protecție a muncitorilor migranți adoptate în aceste perioade.

Mijlocul sec. XIX-1914

Perioada comerțului liber, mobilității libere a capitalului și a standardului de aur dintre aproximativ 1870 spre 1913 a fost descrisă de către istoricii economiști ca „primul val al globalizării”. Această perioadă a fost, de asemenea, acompaniată de fluxuri masive ale migrației internaționale, cunoscută ca „perioada migrației în masă” (vezi Hatton and Williamson, 1998). Este estimat că pe parcursul acestei perioade aproximativ 60 de milioane de oameni au migrat din Europa, săracă în resurse, dar bogată în forță de muncă spre „Noua Lume”, abundentă în resurse și săracă în forță de muncă, inclusiv în Argentina, Australia, Brazilia, Canada, Noua Zeelandă și Statele Unite. Migranții veneau atât din „nucleul Europei” (Franța, Germania, Regatul Unit), cât și din „Europa periferică” (Țările Scandinave, Spania, Italia și Portugalia, Polonia, Rusia, România și fostele națiuni ale imperiului Austro-Ungar)⁴.

Într-o altă opinie, această perioadă este descrisă astfel: „Prima perioadă, care a început la mijlocul anilor 1800 și a continuat până la declanșarea Primului Război Mondial este caracterizată de migrația liberă atât în Europa și către țările transoceanice, cum ar fi America de Nord și Australia. Liberalismul economic a anulat toate obstacolele mercantilismului, inclusiv controlul asupra mișcărilor de populație, către mijlocul anilor 1800. Pe parcursul majorității perioadei de jumătate de secol care a condus spre Primul Război Mondial, practic, nu au existat controale care ar fi restricționat călătoriile peste hotare în Europa, cu excepția Rusiei țariste. Numărul celor care călătoreau peste hotare a rămas relativ modest în această perioadă și pașapoartele nu erau necesare pentru călătoriile între țări. Oamenii puteau, de fapt, să înceapă a munci într-o țară nouă, fără să aibă nevoie de un permis pentru a face aceasta (cf., Marrus, 1985, p.91-93; Holborn, 1938, p.683)”⁵.

Pe fundalul acestei migrații masive a populației într-o perioadă relativ scurtă, se manifestă primele probleme ce țin de încălcarea drepturilor muncitorilor migranți. Printre acestea putem enumera discriminarea pe diverse criterii, în special cel național, de rasă, religie etc.

Istoria migrației arată că deja în secolul XIX, muncii

torii străini erau supuși unor reguli cu caracter discriminatoriu în baza stării de sănătate, religie, rasei sau utilității economice. Într-adevăr, nenaționalii, în mod istoric, s-au bucurat de foarte puțină protecție legală; mult timp ideea dominantă a fost că drepturile erau conectate cu naționalitatea și cetățenia, corespunzător asigurând străinilor o protecție foarte limitată (Tiburcio, 2001)⁶.

Ne confirmă această situație și următorul citat: „Politicele de imigrare în țările lumii noi pe parcursul primului val al globalizării au fost, în general, liberale. Câteva țări ale lumii noi, cum ar fi Argentina, au stabilit agenții de imigrare în țările europene pentru a atrage și a facilita fluxurile migraționale cu scopul de a crește forța de muncă și a susține expansiunea economică rapidă. Cu toate acestea, politicile date au devenit gradual mai restrictive, în mod particular în anii 1910 și 1920. Discriminarea etnică împotriva migranților din Asia și, în particular, din China era obișnuită în câteva din țările de primire”⁷.

Această situație de discriminare, suplimentată de creșterea numărului de migranți, pe plan mondial a contribuit la apariția unor inițiative pentru protejarea muncitorilor migranți. Primele organizații de protecție a muncitorilor devin uniunile de muncitori care cu timpul se transformă în primele sindicate.

Primele sindicate (*trade-unions*) au fost create la sfârșitul sec.XVIII, în Anglia în scopul protecției intereselor profesionale ale membrilor săi. Apariția lor a creat o opoziție puternică nu doar antreprenorilor, dar și statului. Pentru suprimarea mișcării profesionale, se aplica legislația antimuncitorească, se introducea răspunderea penală pentru organizatorii sindicatelor. Astfel, în conformitate cu legile engleze cu privire la societăți (anii 1799 și 1800), aderarea la sindicate era calificată drept complot criminal. În Franța, în 1791, pentru suprimarea sindicatelor a fost adoptată legea *Le Chapelie*. Instanțele de judecată engleze interziceau activitatea sindicatelor. Mișcarea muncitorească a impus statul să anuleze urmărirea penală a organizatorilor sindicatelor și grevelor. Aceasta a avut loc în Anglia în anii 1824-1825. În Franța – în 1864, în Italia – în 1896⁸.

Sunt semnificative exemplele de protecție a muncitorilor migranți din SUA, realizate de către Sindicate. Unul dintre ele este greva muncitorească numită și „Bread and Roses” (Pâine și Roze), care a avut loc în anul 1912. În cadrul acestei greve muncitorii, inclusiv migranții, au solicitat condiții de muncă și de remunerare decente, creșterea salariilor la nivelul de existență și excluderea muncii copilului. Mulți dintre muncitorii implicați în această grevă erau imigranți veniți de curând din țările europene.

În concluzie, etapa de până la Primul Război Mondial este caracterizată ca punând începutul fluxurilor migraționale moderne stimulate de apariția mijloacelor de transport modern și de necesitatea de forță de muncă în unele țări. Totuși, pe acest fundal nu se schimbă poziția statelor de a nu se implica în fenomenele migraționale, în această perioadă, nu au loc alte schimbări esențiale în ceea ce ține de protecția muncitorilor migranți, drepturile elementare ale acestora fiind de multe ori încălcate.



Perioada interbelică 1914-1945

A doua perioadă, începând cu Primul Război Mondial până la sfârșitul celui de-al Doilea Război Mondial, a atestat introducerea unui sistem de control cu privire la migrația internațională. În timpul Primului Război Mondial, controlul sistematic asupra imigrării a fost introdus. Într-o perioadă care atestă mobilizarea în masă a persoanelor pentru a lupta în armatele țărilor lor și când cetățenii din alte țări cu care se ducea războiul, de multe ori, erau priviți ca spioni, pașaportul a devenit brusc un instrument util pentru controlul la hotare. Odată ce războiul a fost terminat, controalele imigraționale stricte au rămas, cu toate că ele acum aveau scopul de a păzi interesele pieței de muncă. Legile provizorii care au fost adoptate pe parcursul războiului au fost stabilite permanent prin intermediul variatelor legi cu privire la străini care au fost introduse în mai multe țări pe parcursul anilor 1920 și 1930. Datorită șomajului masiv al acestor decade, cerințele au fost ridicate pentru a proteja muncitorii locali împotriva competitorilor străini⁹.

O remarcă ce poate completa imaginea acestei epoci prin prisma evoluțiilor economice este următoarea: „Începutul Primului Război Mondial a întrerupt procesul interdependenței economice în creștere și integrarea pieței de muncă în rândul țărilor care au caracterizat primul val al globalizării. Anul 1914 a inaugurat aproape 30 de ani de instabilitate economică și turbulență politică, caracterizată de Primul Război Mondial, inflația mare în Europa anilor 1920, depresia economică în anii 1930 și al doilea război mondial în prima jumătate a anilor 1940¹⁰.

Totuși, după Primul Război Mondial are loc și o schimbare pozitivă în ceea ce ține de protecția muncitorilor migranți. Cea mai mare realizare a acestei perioade este constituirea Organizației Internaționale a Muncii (OIM).

OIM a fost creată în 1919, ca parte a Tratatului de la Versailles care a încheiat al doilea război mondial și reflecta încrederea că pacea universală și de durată poate fi realizată doar dacă ea este bazată pe justiție socială¹¹.

Este important de menționat că în Constituția OIM este stipulat faptul că această organizație are drept scop să protejeze și să promoveze drepturile muncitorilor oriunde s-ar afla aceștia. Așadar, ea este prima organizație care în mod deschis își asumă ca obiect de activitate protecția și promovarea drepturilor muncitorilor migranți.

OIM a făcut contribuții esențiale față de lumea muncii începând cu primele sale zile. Prima conferință internațională a avut loc la Washington în octombrie 1919 și a adoptat șase convenții internaționale, care reglementau orele de muncă în industrie, șomajul, protecția maternității, munca pe timp de noapte pentru femei, vârsta minimă și munca de noapte pentru tinerii din industrie¹².

Convențiile și recomandările OIM protejează muncitorii în general, astfel protecția oferită de aceste mecanisme se răsfrângea și asupra muncitorilor migranți. Cu toate că OIM nu a urmărit inițial adoptarea unor

mecanisme specifice pentru protecția muncitorilor migranți, ca rezultat al îmbunătățirii standardelor generale de muncă au avut de câștigat și aceștia.

Într-adevăr, migranții au beneficiat de variatele convenții și recomandări pe care OIM le-a adoptat la etapa incipientă pentru toți muncitorii. Migranții au fost ținta a puține măsuri specifice, ei fiind beneficiarii convențiilor cu privire la menținerea drepturilor și securitatea socială (ILC, 1980, p.3). Dar la această etapă inițială, protecția migranților a fost consolidată în special din cauza că condițiile pentru toți muncitorii au fost îmbunătățite¹³.

Este, de asemenea, important de menționat faptul că Convențiile OIM sunt valoroase pentru protecția drepturilor muncitorilor migranți, fiindcă ele dispun și de mecanisme de evaluare a implementării lor. Astfel, majoritatea Convențiilor OIM dispun de prevederi care obligă statele părți să depună periodic rapoarte în legătură cu implementarea Convențiilor adoptate. La rândul său, OIM emite concluzii și recomandări în legătură cu rapoartele depuse de statele părți. În acest fel, Convențiile OIM dispun de un mecanism de monitorizare și impunere a statelor părți de a respecta obligațiile asumate prin aceste instrumente.

O schimbare esențială în acea perioadă este și introducerea unor restricții pentru imigrarea în SUA, care până atunci era o țară de destinație tradițională a locuitorilor Europei. Această schimbare va afecta fluxurile migraționale, orientându-le de la imigrarea pentru colonizare în lumea nouă, spre imigrarea către țările dezvoltate ale Europei.

Imediat după Primul Război Mondial, care a oprit marele exod din Europa de Est și de Sud către Americi, migrația a reînceput în numere mari, dar a fost rapid limitată de către Legile cu privire la imigrare ale SUA din anii 1921 și 1924. Cele două legi aveau scopul de a restricționa imigrarea, introducând cote naționale pentru admitere în baza procentajului populațiilor de varietate origini deja prezente în Statele Unite în cenzurile anilor 1920 și 1890. Ele au avut un impact particular asupra imigrării din Europa de Est și de Sud¹⁴.

Cum migrația din Europa către Americi a rămas limitată în anii 1930, fluxurile migraționale din Europa de Sud către cea de Nord s-au intensificat. Condițiile pentru migranți erau gestionate prin acorduri bilaterale, dar fără multă coerență între variatele acorduri. OIM a încercat să consolideze protecția migranților prin Convenția OIM nr.66 (Convenția cu privire la Migrația pentru Angajare), care a oferit un set coerent de măsuri care abordează cuprinzător diferitele aspecte ale migrației de muncă.

Din păcate, standardele au rămas pe hârtie, în timp ce Convenția nr.66 niciodată nu a intrat în vigoare, fiindcă nici o țară nu a ratificat-o. Climatului internațional era dominat de naționalism și protecționism¹⁵.

De asemenea, în această perioadă este adoptată una din Convențiile fundamentale ale OIM, și anume, Convenția nr.29 cu privire la munca forțată. Primul articol al acestei Convenții obligă expres statele să interzică munca forțată, iar articolul doi oferă definiția acesteia. De asemenea, Convenția delimitează strict cazurile ex-



cepționale, când persoanele pot fi impuse să realizeze anumite munci (cataclisme, stări excepționale, pericol de foamete etc.) și condițiile în care persoana va munci.

Este important să menționăm că cele opt convenții fundamentale ale OIM sunt foarte valoroase în protecția muncitorilor migranți, fiind obligatorii pentru implementare și respectare chiar și pentru statele membre ale OIM care nu le-au adoptat direct.

În acest fel, perioada interbelică se remarcă prin adoptarea primei convenții a OIM care reglementează nemijlocit migrația de muncă, a primei din cele opt convenții fundamentale și prin încheierea de către state a tratatelor bilaterale în acest domeniu. În același timp, reorientarea fluxurilor migraționale dinspre continentele Americii spre nordul Europei vor marca dezvoltarea migrației de muncă pe toată durata secolului XX. Cu toate că sunt adoptate unele convenții și apar unele inițiative valoroase, nu este posibilă apariția unor mecanisme eficiente de protecție a muncitorilor migranți din cauza instalării în Europa a regimurilor de factură autoritară și radical-naționalistă.

Perioada postbelică 1945-aproximativ mijlocul anilor 1950

Perioada postbelică se manifestă printr-o strămutare fără precedent a populației lumii, o strămutare forțată cauzată de război și alte calamități aferente acesteia. Iar delimitarea sferelor de influență după război între URSS și foștii aliați va stimula un aflus suplimentar de refugiați și persoane forțat strămutate. În mod special, au fost afectate de aceasta etnicii germani care au fost nevoiți să părăsească mai multe țări unde locuiau de secole, iar în cazul Königsberg-ului, actualul Kaliningrad, a avut loc strămutarea organizată a etnicilor germani dintr-o întreagă regiune care a fost mai apoi colonizată de etnici ruși.

Acest aflus de persoane a creat o anumită presiune asupra statelor care recent au ieșit din război, în mod special fiind afectată Germania, care după ce a primit marea parte a refugiaților și strămutaților germani, a mai primit ulterior valuri mari de refugiați din nou-constituita Republică Democrată Germană și noi refugiați după ridicarea zidului Berlinez.

Aflusul de refugiați și alte persoane strămutate cauzează în această perioadă o impresie inițial falsă de suprapopulare a Europei și a pieței de muncă a acesteia. Astfel de impresie este susținută și de starea dezastruoasă a economiei regiunii, care nu putea asigura un loc de muncă tuturor acestor persoane.

În acest context, putem nota o curioasă eroare de calcul, datorată parțial analogiilor istorice incorecte. Experții și politicienii în cadrul lumii vestice erau convinși că suprapopularea reprezintă problema principală a Europei de Vest și că emigrarea trebuie să rezolve această pretinsă problemă urgentă. A fost creată o autoritate specială care să asigure acest scop – Comitetul Internațional pentru Migrare Europeană (ICEM). Suprapopularea s-a dovedit a nu fi problema mare a Europei de Vest și multe țări de fapt sufereau de lipsa forței de muncă¹⁶.

Problema a fost, în mod particular, resimțită în Germania de Vest, care a început să recruteze „mun-

citori-oaspeți” înainte de terminarea anilor 1950, iar ridicarea zidului Berlinez în august 1961 a pus capăt influxului forței de muncă din Germania de Est¹⁷.

O altă țară care considera că se confruntă cu problema suprapopulării în această perioadă este Olanda, care a susținut atunci acțiuni ce încurajau cetățenii săi să emigreze. Cu regret, peste mai puțin de un deceniu, această țară dar și altele vor căuta febril muncitori migranți pentru a asigura creșterea economică a țărilor lor.

De asemenea, după cel de-al Doilea Război Mondial s-a pus temelia dreptului internațional modern și al sistemului actual de protecție a drepturilor omului, vor fi adoptate unele din mecanismele actuale de protecție a drepturilor omului și, de asemenea, a muncitorilor migranți.

La 24 octombrie 1945, este fondată Organizația Națiunilor Unite. Cu toate că de la început ONU nu a avut un rol esențial în protecția drepturilor muncitorilor migranți, ulterior în cadrul acestei organizații vor fi adoptate instrumente internaționale care vor fi determinante în crearea cadrului actual de protecție a acestor muncitori.

În anul 1946, OIM devine o agenție specializată a Națiunilor Unite. Activitatea OIM în domeniul protecției drepturilor muncitorilor migranți devine deosebit de importantă după cel de-al Doilea Război Mondial. Astfel, în această perioadă de creștere a fluxurilor migraționale, OIM a adoptat una dintre primele convenții standard cu privire la drepturile muncitorilor migranți – Convenția cu privire la migrarea în scop de angajare nr.97 adoptată în 1949. Aceasta este una din cele trei Convenții internaționale ce formează standardele internaționale în domeniul migrației forței de muncă.

Prima parte a Convenției cere statelor părți să ofere OIM la cerere, toată informația despre politicile migraționale, situația de fapt în domeniu și legislația corespunzătoare (art.1). Statele se obligă să asigure servicii de informare pentru muncitorii care doresc să emigreze (art. 2), statul urmează să combată propaganda în acest domeniu (art.3) și să faciliteze plecarea, călătoria și primirea migranților în scop de angajare (art.4), art.6 al Convenției asigură că muncitorii migranți nu vor fi discriminați în țara de reședință și că vor obține tratament similar cu cel al muncitorilor cetățeni ai țărilor de destinație, iar art.7 reglementează colaborarea serviciilor de ocupare a forței de muncă și a altor structuri responsabile cu omologii lor de peste hotare și reglementează acordarea gratuită a serviciilor de asistență de către agențiile naționale de ocupare pentru muncitorii migranți.

În prima anexă a acestei Convenții se reglementează cazurile când angajarea peste hotare se face de către actori nestatali, inclusiv agenții private și reprezentanți ai angajatorilor de peste hotare.

În ce-a de-a doua se reglementează cazurile de angajare în baza acordurilor guvernamentale pentru transferuri în grupe. Această anexă reglementează adoptarea unor mecanisme de protecție pentru muncitorii migranți atât în țările de origine, cât și în țara de destinație. Una dintre condițiile desfășurării imigrării or-



ganizate a muncitorilor este confirmarea faptului că în statul de destinație nu există forță de muncă suficientă pentru realizarea acestor munci.

A treia anexă a acestei convenții reglementează importarea bunurilor personale, a instrumentelor și echipamentelor migranților în scop de angajare.

Din acest scurt rezumat, observăm că Convenția susține migrația forței de muncă, asigurând un nivel înalt de protecție, asistență și informare pentru muncitorii migranți. Observăm că acest mecanism se înscrie foarte bine în contextul epocii, când țările europene aveau o necesitate crescândă în forță de muncă.

Este semnificativ că această Convenție va servi drept ghid pentru state în încheierea acordurilor bilaterale cu privire la migrare, care vor fi ulterior pe larg utilizate de către statele europene.

Pentru a depăși problemele create de stratificarea drepturilor, țările au început să stabilească acorduri bilaterale. În experiența europeană aceasta a implicat, în primul rând, țările din nordul și sudul Europei, fiind mai apoi extinse spre Turcia și țările din Africa de Nord. Acordurile bilaterale includ o varietate de norme, care depind de țările negociante și interesele lor respective. Pentru a facilita negocierea lor, OIM a inclus un model în calitate de anexă la Convenția din 1949. Ce au în comun acordurile bilaterale este eficacitatea lor, fiindcă ele sunt încheiate în baza principiului reciprocității¹⁸.

De asemenea, în această perioadă vor fi adoptate în cadrul OIM Convențiile fundamentale – nr.87 din 1948, cu privire la Libertatea de asociere și protecția dreptului de a se organiza și nr.98 din 1949 cu privire la dreptul de a se organiza și dreptul la negocieri colective.

Aceste convenții reglementează aspecte esențiale ce țin de dreptul muncitorilor de a fi membri de sindicat, de a participa în cadrul activităților sindicale, de a negocia cu angajatorul în cadrul negocierilor colective și de a obține adoptarea acordurilor colective ce pot îmbunătăți drepturile și situația acestora.

De asemenea, la 10 septembrie 1948 este adoptată Declarația Universală a Drepturilor Omului, care prin caracterul său universal va spori protecția oferită muncitorilor migranți. Ea va stipula în art.4 – interzicerea sclaviei, în art.6 – recunoașterea universală a personalității juridice a ființei umane, în art. 7 – principiul egalității și nediscriminării și, nu în ultimul rând, la art. 13 – dreptul la liberă circulație și de a părăsi orice țară, inclusiv de origine, și de a reveni în țara sa.

Concluzie

Perioada dintre mijlocul secolului XIX și mijlocul anilor 1950 este definitorie în dezvoltarea proceselor migraționale moderne și în evoluția instrumentelor internaționale de protecție a muncitorilor migranți. Anume în această perioadă se conturează necesitatea de a asigura muncitorilor migranți un anumit nivel de protecție a drepturilor lor elementare.

De asemenea, atunci se creează unele dintre cele mai efective organizații și mecanisme de protecție a muncitorilor migranți, se conturează și apare mișcarea sindicală și este creată ONU și Organizația Internațională a Muncii.

În această perioadă, se adoptă unele dintre primele mecanisme internaționale dedicate exclusiv migrației de muncă, sunt adoptate primele convenții fundamentale ale OIM de o importanță esențială pentru toți muncitorii, iar adoptarea de către ONU a Declarației Universale a Drepturilor Omului semnifică începutul unei noi epoci în protecția drepturilor omului și dezvoltarea umanității.

Nu mai puțin important este și faptul că fluxurile migratorii din această perioadă vor forma tendințele actuale ale circulației forței de muncă la nivel global. În acest sens, putem spune că multe dintre problemele migrației de muncă, care au afectat ulterior și drepturile muncitorilor migranți, au apărut în acea perioadă.

Corespunzător, pentru a înțelege situația actuală în ceea ce ține de protecția muncitorilor migranți, este necesar a studia experiența acestei perioade, instrumentele și practicile adoptate pe parcursul acesteia.

Recenzent:
Nicolae SADOVEI,
doctor habilitat în drept,
conferențiar universitar (USM)

Note:

¹ Andrés Solimano, *Globalization, history and international migration: a view from Latin America*, Working Paper no. 37, 2004, Ed. OIM Geneva Elveția, p.1, 33.

² Goran Rystad, *Immigration History and the Future of International Migration*, *International Migration Review*, 1992, vol. 26, no. 4, p.1170, p. 1168-1199.

³ *Ibidem*.

⁴ Andrés Solimano, *op.cit.*, p.33.

⁵ Goran Rystad, *op. cit.*, p.1170, 1168-1199.

⁶ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, Ed. Cambridge University Press, New York, 2009, p.6, 474.

⁷ Andrés Solimano, *op.cit.*, p.2, 33.

⁸ Сары Т., *Защита трудовых прав граждан профессиональными союзами*, în *Legea și viața*, 2007, nr.12, p.33, baza de date Moldlex.

⁹ Goran Rystad, *op.cit.*, p.1171, 1168-1199.

¹⁰ Andrés Solimano, *op.cit.*, p. 3, 33.

¹¹ *Istoria Organizației Internaționale a Muncii*, Accesat: 20.10.13, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>

¹² *Istoria Organizației Internaționale a Muncii*, Accesat: 20.10.13, 4:00, <http://www.ilo.org/global/about-the-ilo/history/lang--en/index.htm>

¹³ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, p.48, 474.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Goran Rystad, *op. cit.*, p.1176-1177, 1168-1199.

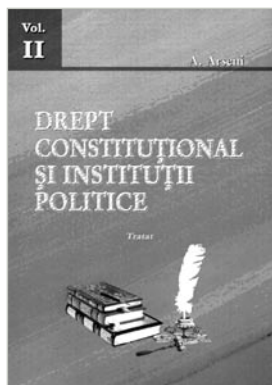
¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ Colectiv de autori, *Migration and Human Rights, The United Nations Convention on Migrant Workers' Rights*, p.50.

Alexandru ARSENI, doctor în drept, conferențiar universitar

DREPT CONSTITUȚIONAL ȘI INSTITUȚII POLITICE: Tratat

(Chișinău: CEP USM, 2014, vol. 2. – 468 p.)



Volumul 2 al acestui tratat abordează două mari sfere ale situației dreptului constituțional. În prima parte, sunt expuse instituțiile juridice: statutul juridic al omului și cetățeanului, cetățenia și dreptul electoral. *Statutul juridic al cetățeanului* cuprinde drepturile, libertățile și îndatoririle fundamentale. Într-un mod deosebit, este analizat dreptul la libertatea individuală și siguranța persoanei, precum și principiile constituționale ce stau la baza lor.

Într-o abordare lărgită este expusă materia ce ține de categoria îndatoriri fundamentale cetățenești cu clasificarea și expunerea esenței îndatoririlor fundamentale.

Cetățenia – ca instituție juridică a dreptului constituțional, este examinată în toată complexitatea sa, inclusiv pluralitatea de cetățenii, grație ratificării de către Parlamentul Republicii Moldova a Convenției Europene cu privire la cetățenie. La fel, este expusă și procedura de dobândire și redobândire a cetățeniei Republicii Moldova.

A treia instituție analizată este *dreptul* (sistemul) *electoral*. De remarcat că autorul s-a oprit doar la materia ce ține direct de domeniul *stricto sensu* al sistemului electoral, și anume, definirea noțiunii de sistem electoral, identificarea și analiza drepturilor electorale constituționale, precum și a principiilor de realizare a lor; semnificația alegerilor și modurile de scrutin. Iar în final sunt analizate organele electorale și competențele lor.

Partea a doua a tratatului este dedicată analizei instituțiilor politice (etactice) ale dreptului constituțional, și anume: Parlamentul; Șeful de Stat; Guvernul; Autoritățile judecătorești și, nu în ultimul rând, Curtea Constituțională. Într-un cuvânt, la baza părții a doua este pus principiul separației puterii de stat în putere legislativă, putere executivă și putere judecătorească.

Puterea legislativă este expusă în integralitatea sa dialectică. A fost demonstrat științific conținutul sintagmei: *Parlamentul – sediul suveranității naționale*. Prin analiză amplă a mandatului parlamentar, au fost determinate conținutul și semnificația lui în realizarea puterii de stat prin reprezentare.

O atenție aparte este acordată structurii politice a parlamentului prin fracțiunile parlamentare în raportul majoritate/minoritate. În acest context, autorul a reușit să determine rolul, statutul juridic și funcțiile opoziției parlamentare în cadrul statului de drept și democratic contemporan.

Au fost analizate în toată complexitatea lor componentele structurale ale Parlamentului, precum și atribuțiile regulamentare.

O atenție sporită autorul a acordat funcționării Parlamentului în vederea realizării funcțiilor.

Pornind de la funcția legislativă ca funcție principală a Parlamentului, în tratat este expusă pe larg procedura legislativă.

Autorul prezintă puterea executivă din perspectiva științei dreptului constituțional reflectând două mari componente: instituția Șefului de Stat și Guvernul în calitate de pilon principal al puterii executive. Sunt definite și argumentate, din punct de vedere științific, funcțiile șefului de stat insistându-se la recunoașterea a unei a treia funcții – cea de mediator al Președintelui Republicii Moldova.

Totodată, s-a reușit o definiție a Guvernului ca instituție a dreptului constituțional cu identificarea atât a structurii, cât și a funcțiilor Guvernului Republicii Moldova.

În tratat, o atenție deosebită este acordată autorității judecătorești, exponentă a puterii judecătorești. Autorul abordează tema din două perspective – autoritatea judecătorească chemată să înfăptuiască actul de justiție, adică să soluționeze litigiile și să pedepsească infracțiunile, pe de o parte, iar pe de altă parte, Consiliul Superior al Magistraturii – organ de autoadministrare judecătorească și garant al independenței puterii judecătorești.

Un loc bine meritat îl ocupă în tratat și Curtea Constituțională – ca unică autoritate de jurisdicție constituțională. Pe tot parcursul titlului, autorul a demonstrat rolul Curții în asigurarea supremației constituționale în calitatea sa de act politic și juridic fundamental al poporului. Materia cuprinde întreaga activitate a Curții, începând cu instituționalizarea și finalizând cu actele și punerea lor în aplicare.

Prezentul tratat introduce în circuitul teoretic și în practică noi noțiuni, concepte, abordări din domeniul științei dreptului constituțional, fiind astfel o sursă de studiu și de informare în domeniu. Împreună cu concluziile la care a ajuns autorul, precum și recomandările propuse, ele vor putea fi utilizate pe larg atât de studenții, masteranzii, doctoranzii de la facultățile de drept, cât și de practicieni în domeniile lor de activitate.

Ion GUCEAC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar, AȘM