

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 11 (98) 2008

**Certificatul de înregistrare
nr. 1003600061124
din 27 septembrie 2000**

**Publicație acreditată de
Consiliul Național pentru Acreditare
și Atestare al Republicii Moldova**

FONDATORI:

Universitatea de Stat din Moldova
Universitatea de Studii Europene din Moldova
Universitatea Liberă Internațională din Moldova
Uniunea Juriștilor din Moldova

REDACTOR-ȘEF

Gheorghe AVORNIC

Stilizator *Ariadna STRUNGARU*
Machetator *Maria BONDARI*

COLEGIUL DE REDACȚIE:

Gheorghe Ciocanu (doctor habilitat în științe fizico-matematice, profesor universitar),
Iurie Sedlețchi (doctor în drept, profesor universitar),
Ioan Humă (doctor în drept, profesor universitar, Universitatea „Danubius” Galați, România),
Andrei Galben (doctor habilitat în istorie, academician),
Tudor Popovici (doctor în drept),
Elena Aramă (doctor habilitat în drept),
Sergiu Brînză (doctor habilitat în drept),
Alexandru Burian (doctor habilitat în drept),
Andrei Smochină (doctor habilitat în drept),
Ion Guceac (doctor habilitat în drept).

ADRESA REDACTIEI:

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

Telefoane: 57-77-52, 57-76-90.
e-mail: revistadrept@yahoo.com

Indexul PM 31536.

© Revista Națională de Drept

SUMAR

Gheorghe AVORNIC

Rolul juristului în apărarea drepturilor omului 2

Sergiu COBĂNEANU, Oleg TELEVCA

Unele considerații privind descentralizarea financiară 7

Teodor CÂRNAȚ, Răzvan VIORESCU

Natura juridică a raportului de serviciu aplicabil funcționarilor publici din România 12

Василий КРЕЦУ

Признание наследства выморочным 21

Stela BOTNARU, Iulia BURAVCENCO

Unele reflecții asupra persoanelor juridice ca subiect al infracțiunii 28

Tatiana CIOBANU

Codurile deontologice – mecanism complementar de reglementare a conduitei profesionale a juristului. 34

Corina ȚURCAN

Reglementarea utilizării abuzive a informației confidențiale pe piața de capital – aspecte pro și contra 39

Alexandru CUZNEȚOV

Esența juridică a noțiunii „realizarea dreptului” 46

Vladislav MANEA

Victima infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM: examinarea calităților speciale 52

Вопуч СОЧА

Судебная защита прав юридических лиц 59

Gheorghe MÎȚU

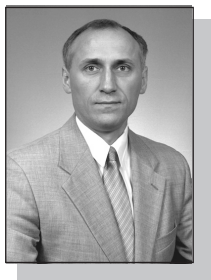
Aspecte teoretice și practice privind reprezentarea societăților comerciale 64

Svetlana SLUSARENCO

Exercitarea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini (studiu comparat) 70

Constantin BĂDÎNGĂ

Alegerile prezidențiale și parlamentare din România în perioada 2000-2003 74



ROLUL JURISTULUI ÎN APĂRAREA DREPTURILOR OMULUI

*Gheorghe AVORNIC,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)*

SUMMARY

The progress realized in the domain of human rights is a result of historical evolution of the human kind in many aspects. This article brings a profound analysis of the evolution of the concept of human rights and values in different times and cultures, up to present days. The main focus of the article is the role of the lawyer in the protection and development of human rights and freedoms.

Importanța problematicii puse în discuție în prezentul studiu derivă din Declarația Universală a Drepturilor Omului, document venerat care la 10 decembrie curent va marca a 60-a aniversare de la adoptare.

Concepțiile și ideile unor mari gânditori ai timpului, precum Aristotel, Cicero, Grotius, J.J. Rousseau, Montesquieu și juriști de prestigiu din toată lumea și-au găsit reflectarea în numeroase documente cu caracter instituțional, care au pus în evidență o concepție bine gândită a drepturilor și libertăților omului.

Societatea umană s-a preocupat, dintotdeauna, de reglementarea relațiilor dintre membrii săi. La început, s-au stabilit obiceiuri, care în timp s-au transformat în cutume, iar odată cu apariția statului au fost elaborate norme obligatorii, conținute în coduri de legi care instituționalizau, între altele, obligațiile și drepturile cetățenilor, precum și măsurile, instrumentele de asigurare a respectării acestora. O primă mărturie scrisă a preocupării pentru respectarea drepturilor omului datează din antichitate și este reprezentată de textul în cuneiforme, gravat pe un fildeș de elefant, al Proclamației date de regele persan Cyrus cu ocazia cuceririi Babilonului. Acest text este considerat document juridic original pentru toate dezvoltările legislative ulterioare din domeniul drepturilor omului. O copie a acestei adevărate bijuterii arheologice legislative a fost făcută cadou de Irak Organizației Națiunilor Unite, fiind expusă la sediul din New York, la etajul întâi al Clădirii Adunării Generale.

Această Proclamație ilustrează preocuparea regelui victorios pentru protejarea dreptului noilor supuși la viață, la libertate, la proprietate, la demnitatea persoanei, la bunăstare și trai decent, la conștiință, la libera alegere a domiciliului și la credință. Pe bună

dreptate, în sistemul ONU aceasta se consideră ca document primar în șirul de acțiuni, declarații și acte normative elaborate de-a lungul timpului pentru apărarea drepturilor și libertăților omului.

Alte documente scrise cu privire la drepturile fundamentale ale omului apar abia în secolul XIII. În anul 1215, regele Ioan Fără de Țară al Angliei a semnat un document intitulat Magna Charta Libertatum, care la articolul 39 prevedea: „Nici un om liber nu va fi arestat sau deținut, sau deposedat de bunurile sale, sau declarat în afara legii, sau exilat, sau lezat de orice manieră și noi nu ne vom îndrepta împotriva lui și nu vom trimite pe nimeni împotriva lui, fără o judecată loială a pairilor săi, conform legilor țării”.

Legislația pe linia drepturilor omului a evoluat corespunzător dezvoltării sociale. În secolul XVI, un document intitulat „Actes de l’Habeas corpus” prevedea o cale de recurs juridic împotriva detenției sau prizonieratului arbitrar. Persoanele deținute ilegal putând fi eliberate, imediat, dacă făceau o cerere în acest sens.

În 1689 s-a făcut o cotitură radicală pe linia drepturilor omului în Anglia: s-a abolit puterea arbitrară a regelui. Întreaga populație avea dreptul de a fi judecată de un „jury”; de asemenea, se interzicea tratamentul inuman.

Un pas mare pe linia respectării drepturilor omului s-a făcut prin adoptarea Declarației de Independență a Americii, în al cărei preambul se stipula: „Toți oamenii sunt creați egali, ei au fost dotați de Creator cu aceleași drepturi inalienabile. Printre aceste drepturi se situează: dreptul la viață, la libertate și la căutarea fericirii”.

Declarația Franceză din 1789 revoluționează acțiunile pe linia drepturilor fundamentale ale omului, consfințind: egalitatea în fața legii, garanția



împotriva tuturor arestărilor neconforme cu legea, prezumția de nevinovăție, libertatea de opinie, libertatea religioasă, libertatea de expresie și dreptul la proprietate. Documentele amintite mai sus, precum și altele, au stat la baza elaborării documentelor juridice internaționale.

O cotitură pe linia drepturilor omului a constituit cel de-al doilea război mondial care a adus cele mai grave atingeri drepturilor omului. Comunitatea internațională, îngrozită de ororile războiului, prin ONU a luat atitudine pentru a preveni în viitor situații de acest gen. Amploarea acestor acțiuni este fără precedent. În 1945 se adoptă Carta Națiunilor Unite, care are încorporate și prevederi vizând drepturile omului.

Națiunile Unite au creat în 1945 Comisia pentru Drepturile Omului, care printre alte misiuni a avut și elaborarea Cartei Internaționale a Drepturilor Omului.

În 1948, pe 10 decembrie, Adunarea Generală a ONU, prin Rezoluția nr. 217, adoptă Declarația Universală a Drepturilor Omului.

După adoptarea Declarației Universale statele membre au convenit asupra unor documente care au completat-o (pe linia cambaterii rasismului în domeniul învățământului etc).

În preambulul Declarației calificativul „universal” este înscris în titlu la propunerea profesorului Rene Cassin, unul dintre principalii redactori ai proiectului (Premiul Nobel pentru pace).

Se arată că odată cu dezvoltarea respectului pentru aceste drepturi și libertăți, prin învățatură și educație, „toate persoanele și toate organele societății” se vor strădui „să asigure”, prin măsuri progresive, de ordin național și internațional, recunoașterea și aplicarea lor universală și efectivă atât în cadrul statelor membre înseși, cât și în teritoriile aflate sub jurisdicția lor. Declarația a devenit, de fapt, un document de referință, utilizat pentru a determina măsura în care sunt respectate și aplicate normele decurgând din drepturile omului, recunoscute pe plan internațional.

Întrunind adeziunea celor mai înalte personalități ale timpului, acest document a acreditat ideea conform căreia omul trebuie luat în considerație în plenitudinea sa. Definind o serie de drepturi inalienabile, corespunzând substanței demnității ființei umane, înțeleasă în integralitatea ei, Declarația și instrumentele juridice adoptate ulterior urmăreau să creeze o conștiință generală a demnității umane.

Declarația Universală a Drepturilor Omului (DUDO) fundamentează necesitatea „ca drepturile omului să fie ocrotite de autoritatea legii”, reliefând importanța unei concepții comune despre aceste drepturi și libertăți,

pentru realizarea angajamentului luat de statele membre ale ONU de a promova, în colaborare cu Organizația, respectul universal și efectiv față de drepturile omului și libertățile lui fundamentale.

Recunoașterea universală a drepturilor, departe de a fi o întâmplare fericită, este rodul evoluției umanității, al unui demers care se găsește, mai clar sau mai puțin clar exprimat, în toate curentele de gândire, în toate religiile și în toate revoluțiile.

Din textul Declarației descind toate reglementările internaționale menite să promoveze și să garanteze drepturile tuturor, atât cele civile și politice, cât și cele economice, sociale și culturale, în respectul demnității ființei umane egale și libere. Ea este pe punctul de plecare în edificarea în lume a unei uriașe instituții privind drepturile omului.

Drepturile omului reprezintă un imperativ moral și politic, o instituție constituțional-juridică specifică oricărui stat de drept democrat și modern. Drepturile omului constituie pilonul valoric al aplicării „coordonatelor umane” nu numai în raport cu statul, legea și justiția, ordinea de drept, dar și în raport cu societatea civilă, dat fiind faptul că nivelul de maturitate și dezvoltare a unei societăți civile depinde în mare măsură de situația din domeniul drepturilor omului, de complexitatea acestor drepturi și de gradul de protecție a lor.

După declararea suveranității și independenței Republicii Moldova au fost întreprinse măsuri importante pentru consfințirea standardelor și normelor internaționale cu privire la drepturile omului în legislația națională. Anume în această perioadă a fost declarată egalitatea tuturor oamenilor și dreptul lor inalienabil la viață, libertate și bunăstare. Statul garantează tuturor cetățenilor săi, străinilor și apatrizilor care locuiesc pe teritoriul său drepturile și libertățile prevăzute de Constituția Republicii Moldova, de alte acte legislative, precum și de normele și principiile universale ale dreptului internațional. Statul garantează tuturor partidelor politice, organizațiilor și curentelor politice și sociale, precum și cetățenilor care activează în limitele prevăzute de Constituție, șanse egale și dreptul de a-și desfășura nestânjenit activitatea. Statul garantează tuturor cetățenilor Republicii Moldova, grupurilor etnice și lingvistice exercitarea drepturilor sociale, economice și culturale, a libertăților politice.

Vorbind despre cadrul normativ-juridic în domeniul drepturilor omului în Republica Moldova, într-o confirmare a faptului că Republica Moldova respectă principiile și normele universale ale dreptului internațional și că tinde să respecte drepturile omului, Parlamentul, prin Hotărârea



nr.217-XII din 28 iulie 1990, a proclamat aderarea Republicii Moldova la Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948, ratificarea Pactului internațional cu privire la drepturile civile și politice și a Pactului internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptate de Adunarea Generală a ONU la 16 decembrie 1966, a ratificat, prin Hotărârea nr.1298-XIII din 24 iulie 1997, Convenția europeană pentru protecția drepturilor și libertăților fundamentale ale omului încheiată la Roma la 4 noiembrie 1950. Parlamentul a ratificat, de asemenea, un șir de alte acte internaționale ce reglementează standardele de bază ale drepturilor omului în anumite domenii, cum ar fi drepturile femeii, copilului, refugiaților, minorităților naționale, precum și un număr considerabil de convenții ale Organizației Internaționale a Muncii (OIM). Republica Moldova depune eforturi considerabile pentru ca legislația națională în domeniul apărării drepturilor omului și aplicarea acesteia pe teritoriul său să corespundă standardelor și normelor stabilite în documentele ONU, OIM, ale Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) și ale Consiliului Europei. Republica Moldova a ratificat Statutul Consiliului Europei din 05.05.1949 prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr.522-XIII din 12.07.1995, în vigoare pentru Moldova din 13 iulie 1995. Consiliul Europei este de neconceput fără cadrul său juridic, normele sale creând un spațiu comun de acțiune a statelor în cele mai diverse domenii. Republica Moldova nu a rămas izolată de acest spațiu, ci s-a integrat prin ralierea (semnarea sau ratificarea) la peste 80 de convenții, dintre care peste 60 sunt deja în vigoare pentru țara noastră. Prin urmare, este vorba de acele convenții europene, a căror semnare și ratificare au constituit unele din condițiile de acceptare a Republicii Moldova ca membru al Consiliului Europei.

Un șir de convenții și pacte internaționale fundamentale la care Republica Moldova este parte (Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale din 16.12.1966, Convenția asupra eliminării tuturor formelor de discriminare față de femei din 20.12.1952, Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială din 21.12.1965, Convenția împotriva torturii și altor pedepse ori tratamente cu cruzime, inumane sau degradante din 10.12.1984 și Convenția cu privire la drepturile copilului din 20.11.1989) stipulează procedura de prezentare periodică de către statele

membre a rapoartelor despre respectarea obligațiilor asumate prin ratificarea acestor convenții. O procedură similară este prevăzută și de Convenția-cadru pentru protecția minorităților naționale. Republica Moldova a prezentat, deși cu întârziere, comitetelor respective ale ONU rapoarte asupra convențiilor menționate.

Procedura de prezentare Consiliului Europei a rapoartelor naționale despre respectarea prevederilor convențiilor ONU constituie un mecanism eficient de promovare a drepturilor omului, care contribuie la înregistrarea unor succese în domeniul respectării lor. Guvernul Republicii Moldova acordă o atenție sporită respectării recomandărilor internaționale.

Analizând situația curentă din domeniul drepturilor omului în Republica Moldova, observăm că legislația națională garantează populației sale drepturile și libertățile fundamentale. Totuși, declararea universalității drepturilor și libertăților omului, declararea atașamentului față de standardele internaționale cu privire la drepturile omului și consfințirea lor în legislația națională nu asigură respectarea drepturilor și libertăților omului. Principiile și normele internaționale fundamentale reflectate în Constituție și în alte acte legislative naționale încă nu sunt respectate pe deplin și încă nu ocupă locul cuvenit în viața societății și a statului. Deformarea în ultimul deceniu a conceptului de justiție disprețul tacit față de drepturile și libertățile omului, nihilismul juridic și neîncrederea în stat au format, în ansamblu, sentimentul lipsei de securitate, al neîncrederii în capacitatea statului de a apăra drepturile omului.

În baza legislației în vigoare s-a format, totuși, un mecanism de apărare a drepturilor și libertăților omului. Astfel, în cadrul Parlamentului Republicii Moldova activează Comisia permanentă pentru drepturile omului și minoritățile naționale. Sistemul judiciar este principalul mecanism de apărare a drepturilor omului. Instanțele judecătorești sunt independente de Guvern și de Parlament; nici puterea legislativă, nici cea executivă nu poate influența deciziile lor. Legislația în vigoare acordă persoanelor cu venituri modeste posibilitatea apelării gratuite la justiție și beneficiarii în proces de serviciile unui avocat din oficiu. Cu toate acestea, o problemă serioasă în protecția judiciară a drepturilor cetățenilor constă în nerespectarea hotărârilor judecătorești.

În fiecare an, facultățile de drept își închid porțile în urma a mii de studenți. Primul pas al unui absolvent în afara spațiului academic este pus pe un drum plin de semne de întrebare. Lipsa reperelor, a punctelor de sprijin și a îndrumărilor sunt singurele certitudini în primii ani de derută profesională.



Pe lângă acestea, percepția publică este că justiția este lipsită de eficiență, coruptă, falimentară.

Avocații, notarii, precum și executorii sunt priviți ca fiind categorii sociale ce nu au scrupule în a se îmbogăți pe seama clienților lor, niște caste profesionale care își au propriile reguli ce împiedică cât mai mult angajarea răspunderii. Consilierii juridici doresc să fondeze societăți comerciale cu care să înlocuiască contractele de muncă. Presa scrie în fiecare zi despre un jurist asupra căruia planează suspiciuni de corupție, care a pus interesul său personal înaintea interesului pentru realizarea justiției.

În fiecare an, mii de tineri sunt absolvenți ai unei facultăți de drept. Cu toate acestea, la două întrebări simple primesc prea puține răspunsuri în doctrina juridică națională ori în timpul anilor de studii. Prima întrebare pe care ar trebui să și-o pună cel ce exercită profesia noastră ar fi: Care este rolul juristului? Și a doua: De ce un om ar alege să își consume patru sau cinci ani de viață ca să studieze diverse teorii și apoi o viață întreagă să practice această profesie în oricare din ipostazele ei?

Imaginați-vă un dialog între doi copii. Unul dintre ei este copilul unui avocat. Celălalt, curios, îl întreabă în joacă: „Cine este avocatul?”. Răspunsul este simplu, dar plin de sens: „Avocatul este persoana care ajută oamenii”. Este și răspunsul la întrebările de mai sus. În anul 1952, L.L. Fuller argumenta că juristul este un „arhitect al structurilor sociale”. Un profesionist care proiectează un cadru de reglementare a relațiilor interumane. De multe ori este vorba despre un aranjament capabil să atingă anumite scopuri, fie ele comune unui grup larg sau unui grup restrâns de persoane.

Analogia cu arhitectura poate merge mai departe, pentru a defini relația dintre scopurile și mijloacele unui proiect. Arhitectura există pentru a satisface anumite nevoi care țin de spiritul uman. Ele pot fi descrise prin concepte de utilitate și frumusețe. Mijloacele folosite pentru a atinge aceste scopuri sunt cât se poate de obișnuite: ciment, lemn, oțel, sticlă. Le putem adăuga aptitudinile tehnice necesare pentru asamblarea lor ori spiritul creativ pentru a inventa altele noi. Toate aceste mijloace se supun, în termeni arhitecturali, nevoilor de utilitate și frumusețe. În orice construcție particulară putem găsi viziuni diferite despre utilitate și frumusețe, dar toată lumea este de acord că acestea sunt obiectivele finale. O consecință firească a acestui raționament este aceea că, înainte de toate, trebuie să începem prin a înțelege care este scopul construcției. După ce vom defini noțiunile de utilitate și frumusețe vom putea alege mijloacele potrivite pentru realizarea lor. Acest raționament poate primi următoarea critică:

este total inefficient să risipim resurse importante în căutarea unor idei abstracte, înainte de a constata ce anume este posibil. Tensiunea dintre Ceea Ce Este și Ceea Ce Trebuie Să Fie conduce la ideea ca este de preferat a începe mai întâi cu o evaluare a mijloacelor disponibile înainte de a ne adresa întrebări asupra scopurilor. Acest argument nu rezistă însă la următorul test: încăpăținarea de a căuta alte forme de utilitate și frumos poate duce la descoperirea mijloacelor de realizare a acestora, așa încât impunerea unor scopuri poate crea mijloacele care erau mai întâi inexistente, depășind frontierele între care se manifestau până mai ieri frumosul și utilul.

Analogia cu Dreptul capătă contur dacă sensurile de utilitate și frumusețe le înlocuim cu cele de justiție și adevăr, iar mijloacele le regăsim în normele și instituțiile juridice. Priceperea și creativitatea rămân valori constante adăugate care fac să trăiască orice sistem de idei construit de mintea umană.

Acest joc al argumentării duce la concluzia că nu putem impune un principiu al priorității. Dezbaterile despre importanța sensului asupra mijloacelor sau viceversa își pierd orice rațiune. Ceea ce devine esențial este mai curând analiza rolului pe care îl joacă tensiunea dintre scopuri și mijloace în efortul de a proiecta, a construi și a da viață instituțiilor sociale. Consecința imediată a constatării noastre este că nu putem discuta despre Norme, Practică și Instituții fără a avea mereu în minte fie și o imagine simplă a ceea ce înseamnă Adevăr, Dreptate și Justiție. În același timp, nu putem defini scopurile reale ale Dreptului într-un context dat fără a evalua instrumentele pe care acesta le are la dispoziție pentru a se explica și a se construi pe sine.

Juristul a suferit o transformare a rolului pe care îl joacă în societate: de la simplul luptător pentru cauza ori pentru interesul clientului său – la cel care creează soluții pentru problemele apărute datorită dezvoltării complexității sociale și până la rolul de arhitect al structurilor sociale, atât într-un sens preventiv (chiar terapeutic, în unele societăți dezvoltate), cât și în unul creator de ordine și, atunci când este cazul, de noi instituții și practici sociale.

„Trăim într-o lume amenințată de haos intern și internațional. În opinia mea, această amenințare nu are drept cauză reaua-intenție, cât mai ales inabilitatea noastră de a înțelege într-adevăr problemele celuilalt. Cred că este un adevăr profund în a spune că nedreptățile și cruzimile acestei lumi sunt făcute nu cu pumnii, ci cu coatele. Avem nevoie de cineva cu imaginația, cu răbdarea și cu priceperea necesară pentru a defini acele aranjamente care ne ajută să luăm parte la Petrecere, dar ne împiedică să dăm din coate. Numai Juristul poate



face aceasta. Este răspunderea noastră să îl educăm în acest sens” [L.L. Fuller].

Tranziția Moldovei a reprezentat o perioadă de intensă activitate legislativă, căci a trebuit reinstaurat statul de drept, reformate instituțiile politice și funcția publică și puse bazele unei economii de piață.

Participarea juriștilor la acest proces nu a fost un simplu adagiu tehnic, ci este încărcată de semnificații și de consecințe ulterioare, legate de spiritul dreptului național, un spirit care se reflectă în special asupra configurației legilor și a celorlalte acte normative, asupra sistematizării și formării juridice.

Deschiderea sistemului juridic național către normele de proveniență internațională reprezintă un fenomen destinat să întărească cultura juridică națională, declanșând chestiuni de fond, proiectând umbre și lumini, în funcție de punctele de observație sau pur și simplu alimentând discuții pe subiecte și probleme de înnoire a studiilor juridice.

Avem astăzi nevoie de o regăsire a Valorilor umane esențiale pentru viața noastră de zi cu zi: Încrederea în oameni și în instituții; Egalitatea de opțiuni; Libertatea de exprimare; Cunoașterea mijloacelor care pot transforma în valoare tensiunea dintre egalitate și libertate.

Dintre toți, în lumea de astăzi, Juristul este cel care ar trebui să poată cu ușurință proiecta și pune în practică aceste valori.

Bibliografie:

¹ Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, intrată în vigoare la 27 august 1994 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 1.

² Carta ONU și Statutul Curții Internaționale de Justiție din 26.06.1945 și Declarația asupra principiilor dreptului internațional privind relațiile prietenești și cooperarea dintre state, conform Cartei Națiunilor Unite din 24.10.1970. Rezoluția Adunării Generale a ONU, nr. 2625 (XXV), în vigoare pentru Republica Moldova din 02.03.1992. Publicată în ediția oficială „Tratate internaționale”, 2001, volumul 26, p. 5-54.

³ Carta de la Paris pentru o nouă Europă din 21.11.90. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 707-XII din 10.09.91 // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 304.

⁴ Declarația Drepturilor omului și cetățeanului, adoptată la 26 august 1789 la Paris // www.proeuropa.ro

⁵ Declarația Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948, Rezoluția Adunării Generale a ONU, nr. 217 A (III) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 11-18.

⁶ Convenția Europeană pentru Protecția Drepturilor și Libertăților Fundamentale ale Omului adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, în vigoare din 3 septembrie 1953 (ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova, nr. 1298-XIII din 24.07.1997), în vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997 // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 341-359.

⁷ Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor din 23 mai 1969. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului

nr. 1135-XII din 04.08.1992 // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 4. – Chișinău, 1998, p. 53.

[http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(f\)/ILC_1969_v1_f.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(f)/ILC_1969_v1_f.pdf)

⁸ Convenția de la Viena privind succesiunea de state în materie de tratate din 1978. http://untreaty.un.org/ilc/documentation/french/a_cg4_cn4_1225.pdf

⁹ Convenția culturală europeană din 19.12.54, Paris. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului nr. 98-XIII din 12.05.94 (în vigoare pentru Republica Moldova din 24 mai 1994) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 7. – Chișinău, 1999, p. 193.

¹⁰ Convenția europeană cu privire la cetățenie de la Strasbourg din 06.11.97, ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr. 621-XIV din 14.10.99 (în vigoare pentru Republica Moldova din 1 martie 2000) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 26. – Chișinău, 2001, p. 190.

¹¹ Convenția privind protecția dreptului de organizare și procedurile de determinare a condițiilor de ocupare în funcția publică, nr. 151 din 27.06.78, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 17-XV din 07.02.2003.

¹² Convenția pentru apărarea drepturilor, libertăților fundamentale ale omului adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. A intrat în vigoare la 3 septembrie 1953. A fost ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1298-XIII din 24.07.97 (în vigoare pentru Republica Moldova din 12 septembrie 1997) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 77.

¹³ Convenția internațională cu privire la drepturile copilului, adoptată la 20 noiembrie 1989 la New York, în vigoare din 20 septembrie 1990. Republica Moldova a aderat prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 408-XII din 12.12.90 (în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 51-73.

¹⁴ Convenția UNESCO împotriva discriminării în educație din 14 decembrie 1960, în vigoare din 22 mai 1962. A fost ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 707-XII din 10.09.91 (în vigoare pentru Republica Moldova din 17 iunie 1993) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 105.

¹⁵ Pactul internațional cu privire la drepturile civile și politice, adoptat la 16 decembrie 1966 la New York // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 30-51.

¹⁶ Pactul internațional cu privire la drepturile economice, sociale și culturale, adoptat la 16 decembrie 1966 la New York, adoptat și deschis spre semnare de Adunarea Generală a Națiunilor Unite la 16 septembrie 1966 prin Rezoluția 2200 A (XXI). A intrat în vigoare la 3 ianuarie 1967. A fost ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 217-XII din 28.07.90 (în vigoare pentru Republica Moldova din 26 aprilie 1993) // Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte (1990-1998). Volumul 1. – Chișinău, 1998, p. 18.

¹⁷ L. Ciubuc. *Drepturile omului: Aspecte juridico-filosofice*. Teză de doctor în drept. – Chișinău, 2006.

¹⁸ L. Fuller. *Two principles of human association*. - În culegerea de eseuri *The Principles of Social Order*. – Oxford, 2001.

¹⁹ D. Stoica. *Despre rolul juristului*. Partea a treia: *Organizațiile profesionale*. – Iași, 2004.

²⁰ S. Popescu. *Rolul juristului – redactor de legi în sistematizarea, unificarea și coordonarea legislației* // Buletin de informare legislativă, 2004, nr. 4.



UNELE CONSIDERAȚII PRIVIND DESCENTRALIZAREA FINANCIARĂ

Sergiu COBĂNEANU,
doctor în drept, profesor universitar (USM)
Oleg TELEVCA,
competitor



SUMMARY

The centralization and decentralization problem in public administration is raised in every state, without taking into consideration its structure, form of government form or political regime.

An imperious, in order to assure a consecutive and efficient process of decentralization in Republic of Moldova, is to create a coherent legal basis which would contain a real mechanism of decentralization and would establish its implementation stages. A clear strategy is needed, with a concrete plan of measures for an efficient implementation of decentralization at different levels: central, regional and of local community.

Problema centralizării și descentralizării în administrația publică s-a pus și se pune în orice stat, indiferent de structura sa, de forma de guvernământ și de regimul politic.

Statul, fiind o putere publică, organizată pe un teritoriu delimitat și recunoscut de celelalte state, are rolul nu numai de a reprezenta poporul de pe acest teritoriu, ci și de a soluționa interesele atât de diferite de la o persoană la alta sau de la un grup de indivizi la altul. Pentru a-și îndeplini acest rol, statul își împarte teritoriul și populația aflată pe acesta în anumite zone de interese, pe baza diferitelor criterii: geografice, economice etc. Aceste zone, mai mici sau mai mari, sunt unitățile administrativ-teritoriale care de-a lungul istoriei au purtat diverse denumiri: județ, ținut, regiune, oraș, comună etc.

În toate unitățile administrativ-teritoriale statul a creat autorități publice, care să-l reprezinte și să acționeze în acestea pentru realizarea intereselor sale, dar și ale locuitorilor respectivi. În același scop, statul a creat autorități și la nivel central, care să-l reprezinte și să asigure realizarea intereselor ce se pun la acest nivel și apar ca ceea ce este comun și general tuturor zonelor de interese. Profesorul P. Negulescu afirmă că în orice țară sunt două categorii de interese: unele care au un caracter cu totul general privind totalitatea cetățenilor, întreaga colectivitate și altele care sunt speciale unei anumite localități.¹ Pentru armonizarea acestor categorii de interese statul a creat regimuri juridice sau instituții speciale, flecare dintre ele asigurând o rezolvare mai mult sau mai puțin corespunzătoare situațiilor concrete.

În țările cu tradiții democratice, funcționarea sistemului de administrare este organizată pe niveluri de administrare abilitate fiecare cu competențe și responsabilități clare. Administrația comunelor, orașelor, municipiilor este responsabilă doar pentru serviciile ce țin de interesul colectivității respective: educație preșcolară și primară, transport și drumuri locale, salubritate, asistență socială, activități culturale și sportive, iluminare etc. Administrația regională este responsabilă în exclusivitate de serviciile publice de interes pentru populația regiunii: educația profesională, protecția mediului, dezvoltarea economică regională, construcția gazoductelor, transportul interurban etc. Nivelul central este responsabil de serviciile de interes național: învățământ superior, asistență socială, infrastructură națională, securitate publică.

Elaborarea și respectarea acestor reguli simple garantează buna funcționare a sistemului de administrare, precum și servicii publice de calitate pentru satisfacerea necesităților cetățenilor. De asemenea, în țările dezvoltate în prestarea serviciilor publice se ține cont de capacitatea administrativă a autorității respective. Dacă autoritățile dispun de capacitățile necesare, intervine inițiativa de descentralizare a prestării serviciului dat, astfel încât el să fie prestat de către nivelul de administrare cel mai apropiat de cetățean. Regula de aur a descentralizării presupune însă că transferul de competență este însoțit în mod obligatoriu de resursele necesare prestării serviciului.

Care a fost opțiunea Republicii Moldova în acest sens: de a rămâne un stat centralizat după exemplul republicii din cadrul URSS sau de a urma multe dintre



țările Europei Centrale și de Est în sensul reformării instituțiilor sale publice, economiei, cadrului juridic normativ (inclusiv în ceea ce privește domeniul administrației publice locale), disociindu-le de experiența vechiului sistem de control și distribuție a resurselor?

Suntem de părere că și actualmente societatea noastră se află într-un continuu proces de schimbare pe plan social, economic, politic etc. Lucru firesc, aceste transformări nu au ocolit domeniul administrației publice.

Odată cu obținerea și proclamarea independenței, Republica Moldova a pornit pe calea construcției statale pe bază de noi principii.

În ceea ce privește reforma administrației publice, a trebuit să răspundem la provocarea: ori construim după un sistem de centralizare în care autoritățile locale sunt subordonate ierarhic centrului și au menirea să protejeze nu individul sau colectivitatea, dar întregul sistem, ori aplicăm descentralizarea, care acordă largi atribuții pentru colectivitățile locale.

Având drept bază aceste motive, Republica Moldova a ales politica de descentralizare pentru a crea un sistem bun de funcționare a administrației publice locale.

Literatura de specialitate, conceptual, deosebește o accepțiune largă și una restrânsă a descentralizării. În sens larg, prin descentralizare se înțelege orice transfer de atribuții din plan central în plan local. În sens restrâns, descentralizarea este legată de procedeele de realizare a acesteia, deosebindu-se descentralizarea teritorială – prin transferul de atribuții către unitățile administrativ-teritoriale, și descentralizarea pe servicii – prin desprinderea unor servicii publice din competența centrală sau locală și oferindu-li-se o organizare autonomă.

În doctrină găsim o pluralitate de opinii privind descentralizarea.

Astfel, autorul I. Creangă nu elucidează careva forme ale descentralizării, expunându-se doar în sensul că: descentralizarea serviciilor publice și, în general, descentralizarea administrativă își datorează apariția Marii Revoluții Franceze.² V.I. Prisăcaru menționează că, spre deosebire de descentralizarea serviciilor publice administrative, care înseamnă organizarea în unitățile administrativ-teritoriale a unor servicii publice, care realizează în teritoriu sarcinile unui minister sau ale altui organ de specialitate al administrației publice centrale, descentralizarea administrativă implică transmiterea din atribuțiile organelor de specialitate ale administrației publice centrale către organele administrației publice locale.³

În opinia autorului C. Manda, descentralizarea administrativă reprezintă recunoașterea personalității juridice unităților administrativ-teritoriale și colectivităților locale respective, precum și autorităților locale alese care le reprezintă și care nu fac parte din sistemul autorităților statale, dar sunt supuse unei forme de control stabilite de lege.⁴ Mai mult, el deosebește două forme ale descentralizării:

- descentralizarea teritorială sau administrativă;
- descentralizarea tehnică.

Descentralizarea care are ca obiect colectivitățile locale (teritoriale) este denumită și descentralizare teritorială, iar cea care privește serviciile publice administrative ale statului este denumită descentralizare tehnică.

Așadar, cele expuse ne permit doar să participăm la o polemică științifică, în care putem fi sau nu de acord cu careva dintre autorii citați. Până a face careva concluzii ținem să menționăm că în acest sens ar fi util un cadru legal la care s-ar putea apela pentru a găsi anumite răspunsuri.

Politica de descentralizare în Moldova a început de fapt cu aducerea în discuție și adoptarea unor legi care urmau să stea la baza unei bune funcționări a sistemului de transferare a resurselor, dar și a responsabilităților clare de la nivelul central la autoritățile locale. Primele acte normative adoptate în acest sens au fost Legea privind sistemul bugetar din 29 noiembrie 1990 și Legea cu privire la bazele autoadministrării locale, nr. 635-XII din 10 iulie 1991. În aceste legi se fac încercările inițiale în vederea stabilirii unor principii caracteristice sistemului de tranziție spre democrație (îmbinarea electivității cu numirea în funcții în organele locale, independența în adoptarea deciziilor, îmbinarea intereselor locale cu interesele naționale, adoptarea bugetului republican și ale celor locale etc.).

Odată cu adoptarea Constituției Republicii Moldova în 1994, prin art. 109 au fost stabilite principiile de bază ale administrării publice locale, și anume:

- autonomia locală;
- descentralizarea serviciilor publice;
- eligibilitatea autorităților administrației publice locale;
- consultarea cetățenilor în probleme locale de interes deosebit.

Ulterior aceste principii au fost preluate și de un șir de alte acte normative.

Cele mai recent adoptate sunt Legea privind descentralizarea administrativă, nr. 435-XVI din 28 decembrie 2006 și Legea privind administrația publică locală, nr. 436-XVI din 28 decembrie 2006.



Legea privind descentralizarea administrativă a fost adoptată în scopul ajustării practicilor și normelor legislative interne la principiile Cartei europene „Exercițiul autonom al puterii locale” și al creării unui sistem calitativ de funcționare a administrației publice locale. Elaborarea acestei legi a fost determinată de necesitatea consolidării autonomiei locale, imperativ prevăzut de Planul de Acțiuni UE-RM, Strategia de reformă a administrației publice centrale și alte documente strategice.

Deși autorii acestui act legislativ au fost inspirați de varianta legii similare din România, ei s-au îndepărtat de conceptul de lege-cadru a descentralizării, înclinând spre conceptul de lege a descentralizării administrative.

Dacă Legea-cadru a descentralizării din România, nr. 195 din 22 mai 2006, definește descentralizarea drept transferul de competență administrativă și financiară de la nivelul administrației publice centrale la nivelul administrației publice locale sau către sectorul privat, atunci Legea privind descentralizarea administrativă din Republica Moldova nu conține nici un fel de noțiuni în acest sens.

De aceea, având drept bază logică cele expuse, ne vom permite o concluzie proprie: noțiunea de descentralizare administrativă este, după noi, o noțiune mai largă decât noțiunea descentralizării serviciilor publice și, de fapt, o include în sine. Considerent din care acest moment ar trebui consemnat și în actele normative existente (de exemplu, în Constituția Republicii Moldova, Legea privind descentralizarea administrativă).

Cu toate acestea, descentralizarea în Republica Moldova nu se pretinde a se face arbitrar, dar în virtutea unor principii de realizare expres expuse în Legea privind descentralizarea administrativă. Ea menționează următoarele principii:

a) principiul autonomiei locale. Acest principiu presupune garantarea dreptului și capacității efective a autorităților publice locale de a reglementa și gestiona, conform legii, sub propria lor responsabilitate și în interesul populației locale, o parte importantă din treburile publice.

Prin expunerea respectivă s-ar părea că se scoate în evidență superioritatea principiului descentralizării administrative vis-à-vis de principiul autonomiei locale.

În literatura de specialitate acestea nu sunt puse în raport de subordonare unul față de celălalt, ceea ce poate fi confirmat și de prevederile legale (art. 109 din Constituția Republicii Moldova și Legea privind administrația publică locală din 28 decembrie 2006).

Astfel, putem deduce doar că realizarea descentralizării în ansamblu fără o autonomie locală reală a autorităților publice locale este imposibilă;

b) principiul subsidiarității. În baza acestui principiu are loc exercitarea responsabilităților publice de către autoritățile care sunt cel mai aproape de cetățeni, cu excepția cazurilor în care intervenția la nivel superior prezintă avantaje.

Subsidiaritatea nu este doar o limită a intervenției autorității ierarhic superioare în treburile comunității care poate acționa ea însăși, ci și o datorie a acestor instituții de a acționa în raport cu acea persoană sau comunitate în așa fel, încât să-i ofere mijloace necesare pentru ca ea însăși să-și poată îndeplini sarcinile. Acest principiu este expres prevăzut și în Carta europeană „Exercițiul autonom al puterii locale”, care prevede că exercițiul responsabilității publice trebuie, în general, să revină, de preferință, autorității celei mai apropiate de cetățean;⁵

c) principiul echității elucidează garantarea autorităților publice locale pentru a-și atinge obiectivele în realizarea competențelor sale.

Un dezavantaj al descentralizării îl constituie faptul că transmiterea responsabilităților în promovarea dezvoltării teritoriale pune zonele mai sărace în competiție deschisă ce cele mai bogate, motiv pentru care zonele dezavantajate trebuie să primească ajutor de la nivelul central. Astfel, în situația când nu sunt create unele condiții și oportunități egale, aceste zone se confruntă permanent cu insuficiență financiară și, deseori, un asemenea ajutor nu este posibil, ceea ce stopează realizarea descentralizării la etapa actuală;

d) principiul integrității competențelor presupune că orice competență atribuită autorităților publice locale trebuie să fie deplină și exclusivă, exercitarea nu poate fi contestată sau limitată de o altă autoritate decât în cazurile prevăzute de lege;

e) principiul corespunderii resurselor cu competențele. Acest principiu constă în corespunderea resurselor financiare și materiale alocate autorităților publice locale cu volumul și natura competențelor ce le sunt atribuite pentru a asigura îndeplinirea eficientă a acestora. Principiul respectiv mai presupune și alocarea veniturilor conform responsabilităților descentralizate, asigurarea transparenței fondurilor alocate în procesul de elaborare a bugetelor locale și a procedurilor care asigură un management financiar corespunzător, un sistem eficient de control legal al utilizării fondurilor la nivel local etc. Mai mult, în art. 81 pct. 7 al Legii privind administrația publică locală din 28.12.2006 se accentuează că este interzisă orice delegare de competență fără alocarea de surse financiare necesare



pentru a se acoperi costul realizării competenței respective;

f) principiul solidarității financiare implică susținerea financiară de către stat a celor mai slab dezvoltate unități administrativ-teritoriale, în special prin aplicarea unui mecanism de repartizare financiară echitabilă. Astfel, conform prevederilor Legii privind finanțele publice locale (art. 9), de transferurile de la bugetul de stat beneficiază bugetele unităților administrativ teritoriale de nivelul doi și bugetul municipiului Bălți. În acest caz sunt dezavantajate unitățile administrativ-teritoriale de nivelul unu, ceea ce ne permite să conchidem că acest principiu expus în Legea privind descentralizarea administrativă are doar caracter declarativ;

g) principiul dialogului instituțional rezidă în informarea și consultarea de către stat, în timp util, a autorităților publice locale, în procesul de planificare și de luare a deciziilor asupra chestiunilor ce sunt legate de procesul de descentralizare administrativă. Acest principiu este reglementat și de Legea Republicii Moldova privind administrația publică locală, care prevede că autoritățile administrației publice locale pot consulta asociațiile reprezentative ale autorităților administrației publice locale în probleme ce țin de administrația publică locală;

h) principiul parteneriatului public - privat, public - public, public - civil asigură garantarea unor posibilități reale de cooperare între guvern, autoritățile locale, sectorul privat și societatea civilă. Acest transfer dinspre stat spre colectivitățile locale, spre consiliile locale, autorități alese prin sufragiu universal direct și liber exprimat presupune, implicit, o participare responsabilă a acestor autorități, a sectorului privat și, nu în ultimul rând, a cetățenilor la gestionarea intereselor comune și la dezvoltarea locală;

i) principiul responsabilității autorităților publice locale implică obligativitatea realizării unor standarde minime de calitate stabilite de lege la prestarea serviciilor publice și de utilitate publică de care sunt responsabile.

Generalizând principiile de asigurare a descentralizării expuse în art. 3 al Legii privind descentralizarea administrativă și prevederile doctrinei, suntem de acord cu autorii care menționează că descentralizarea este regimul ce permite nașterea de unități autonome care realizează democrația locală, ceea ce impune și existența unor mijloace materiale de realizare a acestora, cum ar fi un patrimoniu propriu, precum și o anumită autonomie financiară, care se bazează pe existența unor anumite surse proprii și a unui buget propriu.⁶ De aici conchidem că realizarea

unei astfel de descentralizări fără o susținere financiară nu este posibilă.

Cu referire la autoritățile publice locale, în această ordine de idei legiuitorul nostru consacră în Capitolul IV din Legea privind descentralizarea administrativă, intitulat „Resursele financiare și materiale ale colectivităților locale”, că autoritățile publice locale se bucură, în condițiile legii, de autonomie financiară, adoptă bugetul lor propriu care este independent și separat de bugetul de stat, la fel dispun în mod efectiv de resurse financiare proprii, pe care le utilizează în realizarea competențelor lor.

Considerăm, însă, că independența bugetelor locale față de cel de stat nu este totală, mai cu seamă că între ele există o legătură interdependentă la capitolul transferuri și defalcări de la veniturile generale de stat. Independența se poate referi doar la capitolul „venituri proprii”, care se formează din impozite și taxe locale.

Un alt moment care, în opinia noastră, merită o atenție deosebită este transferul de competențe ale autorităților publice locale și costul lor.

Art. 10 al aceleiași legi declară că Guvernul, ministerele, precum și alte autorități-administrative centrale identifică resursele necesare realizării competențelor transferate de ele, precum și sursele bugetare din care vor fi finanțate aceste competențe.

Autoritățile centrale stabilesc standardele de cost și de calitate pentru prestarea serviciilor descentralizate, iar autoritățile publice locale sunt responsabile de respectarea acestor standarde de cost și calitate. Apare însă o întrebare: unde este inițiativa autorităților publice locale în acest sens, deoarece anume ele cunosc cel mai bine realitatea din teren și costul acestor servicii?

Legiuitorul se pare a se expune și aici. Alin. 5 din art. 10 al legii nominalizate prevede că actualizarea periodică a standardelor de cost și de calitate a serviciilor prestate este efectuată în colaborare cu structurile asociative ale autorităților administrației publice locale. Aceasta, însă, în condițiile unui deficit bugetar cronic cu care se confruntă statul nostru la etapa actuală, reduce la minimum inițiativa autorităților locale în gestionarea eficace a acestor resurse.

Întru definitivarea celor expuse putem concluziona următoarele:

În primul rând, de iure Republica Moldova este un stat descentralizat, fapt garantat prin prevederile Constituției Republicii Moldova și legile menționate mai sus. *De facto* însă, realitatea din teren pare rămasă mult în urmă. Fapt condiționat de multiplele norme declarate doar pe hârtie și de nivelul de pregătire a funcționarilor publici care deservește autoritățile publice locale. Sub acest aspect suntem de acord cu



cei ce consideră că prin Legea privind descentralizarea administrativă autoritățile publice locale au fost abilitate cu competențe pentru a căror realizare nu dispun de patrimoniul, resursele financiare și/sau umane necesare sau de capacități adecvate.

În al doilea rând, după cum am enunțat, unul din principiile de realizare a descentralizării administrative este autonomia locală. În prezent, Republica Moldova are nevoie de o apreciere (garantare) a autonomiei financiare (descentralizare financiară). În acest sens, cele mai importante măsuri care ar sprijini prioritatea respectivă ar fi: creșterea veniturilor proprii la nivelul autorităților publice locale (unde real se poate vorbi despre o autonomie financiară), îmbunătățirea sistemului de alocare (transfer) de la nivel central, ameliorarea sistemului de management al bugetului și de raportare la nivelul local. Aici se impune o veritabilă contabilitate locală, deoarece bugetele locale în mare măsură rămân indicative și sunt ajustate în cursul anului în funcție de veniturile colectate și de plățile efective, ceea ce face ca numeroase colectivități să facă apel la centru sau la autorități de nivelul doi, deseori primind un răspuns negativ.

În al treilea rând, Legea privind descentralizarea administrativă încearcă să stabilească principiile pe care se va baza transferul de competențe, însă ele sunt formulate neexplicit și permit multiple tratări. De asemenea, prevederile ce vizează regulile transferului de competențe sunt doar niște prevederi generale, care stabilesc elaborarea diferitelor studii și efectuarea cercetărilor de către ministere și celelalte organe de specialitate ale administrației publice centrale înainte de a transfera competențele.

Legea nu conține nici mecanismele de implementare a propriilor prevederi. De exemplu, noțiunea „capacitate

administrativă” este, în fond, una adecvată, preluată din alte sisteme de administrare și implementarea ei ar permite efectuarea unui prim pas în direcția consolidării capacităților, inclusiv financiare, ale autorităților locale. Dar, noțiunea nu este completă, dat fiind că se axează doar pe un singur indicator – cota-parte a cheltuielilor administrative. În plus, nu este definit nici mecanismul de evaluare a acesteia.

În această lege nu se regăsesc nici prevederi care ar specifica concis etapele și acțiunile întreprinse în procesul de descentralizare.

Deci, pentru a asigura un proces consecutiv și eficient de descentralizare în Republica Moldova este necesar un cadru legal coerent, care ar conține un mecanism real de descentralizare și ar stabili etapele de implementare a acesteia. Este necesară o strategie clară cu un plan de măsuri concrete pentru implementarea efectivă a descentralizării la nivel de centru, regiune, colectivitate locală.

Note:

¹ *A se vedea:* P. Negulescu, citat de M.Preda. *Autoritățile administrației publice*. – București, 1999, p. 634.

² *A se vedea:* I. Creangă. *Curs de drept administrativ*. Vol. II. – Chișinău, 2005, p. 78.

³ *A se vedea:* V.I. Prisăcaru. *Tratat de Drept administrativ român*. – București, 1996, p. 470.

⁴ *A se vedea:* C. Manda. *Drept administrativ*. – București, 2000.

⁵ Carta Europeană „Exercițiul autonom al puterii locale” adoptată la Strasbourg, la 15 octombrie 1985, ratificată prin Hotărârea Parlamentului Republicii Moldova nr. 1253-XIII din 16 iulie 1997.

⁶ www.hr.un.md/news/226



NATURA JURIDICĂ A RAPORTULUI DE SERVICIU APLICABIL FUNCȚIONARILOR PUBLICI DIN ROMÂNIA

Teodor CÂRNAȚ,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Răzvan VIORESCU,

lector universitar (Universitatea „Ștefan cel Mare” din Suceava)

SUMMARY

The Law No. 251/2006 (and the related secondary legislation) amending the Law No. 188/1999 represents an important stage within the legislative development in the field of civil service and civil servants. The legal framework had also been improved through adoption of the Law no. 161/2003 on certain measures for ensuring transparency within the exercise of civil service positions, public dignities and the business environment, prevention and sanctioning of corruption. The distribution of civil servants between central and local levels of administration has been changed..

The Law No.251 of 23 June 2006 to amend the Law No.188/1999 as to the Status of the civil servants. Extensively amends the said Law No.188/1999 that is going to be republished with up to date modifications and having its articles renumbered. The amendments deal with the scope of action of the amended law, with the definition of the public function and of the public servant, with the classification of public functions, with the appointment of the public servants and with the conditions to be met by candidates to the public functions, with the assessment of the individual professional performance, with the right of the public servants to affiliate with trade unions and with their right to strike, with the continuous improvement of their professional performance, with their promotion, with their legal responsibility, with the disciplinary action against them, with the ceasing of the work relation and with several other provisions specific to the matter.

În prezent, bazele constituționale ale funcției publice sunt stabilite de art. 16 alin. (3), conform căruia „funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate, în condițiile legii, de persoanele care au cetățenia română și domiciliul în țară”.¹

Statutul funcționarilor publici este nominalizat expres de Constituția României² ca fiind o materie pentru care trebuie adoptată o lege organică. Legiuitorul constituant din 1991, în ceea ce privește funcția publică, ca soluție tehnică de principiu a reiterat soluția Constituției din 1923. Astfel, în art. 16 alin. final al Constituției nerevizuite se consacră principiul după care funcțiile și demnitățile publice, civile sau militare, pot fi ocupate de persoane care au exclusiv cetățenia română și domiciliul în țară. Era exclus ca o funcție publică, oricât de mică, fie și funcționar în aparatul unui consiliu local, să fie ocupată de o persoană care, pe lângă cetățenia română, mai avea și o altă cetățenie.³ Prin Legea de revizuire a Constituției României din 1991, nr. 429/2003, alin. (3) al art. 16 a cunoscut o modificare esențială, în sensul de a se permite accesul la funcțiile și demnitățile publice ale cetățenilor români care au și o altă cetățenie. Se deduce, logic, că

o funcție publică în România nu poate fi ocupată de o persoană care are numai cetățenie străină sau este fără cetățenie, fiind un principiu prezent și în alte constituții europene.

Din modul de redactare a art. 73 citat rezultă, îndubitabil, consacrarea regimului statutar pentru funcționarii publici, respectiv a regimului contractual pentru restul salariaților. De vreme ce la lit. j) alin. (3) se face referire la „statutul funcționarilor publici”, ceea ce înseamnă regim juridic unilateral de drept public, iar la lit. p) se vorbește despre „regimul general privind raporturile de muncă, sindicatele și protecția socială”, este evident că acest din urmă regim vizează alte categorii de persoane decât funcționarii publici, fiind un regim de dreptul muncii, bazat pe contractul individual de muncă. De aici rezultă că, în logica Constituției, sintagma „funcționar public” nu poate fi folosită decât pentru a evoca acele situații în care funcția este ocupată printr-o manifestare unilaterală de voință, supusă unui regim de drept public.⁴

Menționarea explicită a reglementării statutare a funcționarilor publici în Constituție constituie o **apreciere semnificativă** care este acordată **instituției**



funcționarului public, și care se află în strânsă legătură cu semnificația legilor organice în sistemul constituțional actualin.

Legea Fundamentală identifică două legi organice deosebite – una prin care să se reglementeze regimul funcționarului public și alta care să reglementeze regimul salariatului, ceea ce i-a determinat pe unii autori să se exprime în sensul că s-au avut în vedere și **două regimuri juridice diferite – unul de drept public, aplicabil funcționarului public⁵, și un regim de drept privat, aplicabil salariatului.⁶**

Astfel, pornind de la prevederile constituționale, literatura de specialitate⁷ identifică două noțiuni diferite: *funcție publică* și *funcție de demnitate publică*, deoarece, potrivit doctrinei constituționale,⁸ funcțiile publice și demnitățile publice sunt într-o incontestabilă legătură, fără însă a se confunda. Este criticabilă formularea inițială din Legea nr. 188/1999 privind statutul funcționarului public, care folosea sintagma „funcție de demnitate publică”.⁹

Pentru **funcția publică** este indicată accepțiunea: *„funcția publică reprezintă ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite de instituția publică, în temeiul legii, în scopul realizării competențelor sale, investirea în funcție făcându-se în urma câștigării concursului sau promovării examenului organizat pentru ocuparea funcției publice”*, iar pentru conceptul de **demnitate publică** – *„complexul de atribuții și responsabilități stabilite prin Constituție, legi și alte acte normative, pe care și le asumă o persoană fizică prin investirea sa ca urmare a rezultatului procesului electoral direct, prin alegere, sau indirect, prin numire, potrivit legii”*.

Legea nr. 188/1999 face distincție între noțiunea „funcție publică” și noțiunea „demnitate publică”, fără a o defini pe aceasta din urmă (art. 5). Acest text de lege prevede doar că persoanele numite sau alese în funcții de demnitate publică nu intră sub incidența Statutului funcționarilor publici. Astfel, demnitarilor publici nu beneficiază de stabilitate în funcție, aceștia fiind revocabili din funcțiile pe care le dețin.

Funcția de **demnitate publică** poate fi definită ca fiind acea funcție publică care poate fi ocupată prin mandat obținut direct, prin alegeri organizate, sau prin numire, în mod indirect, conform legii.

Astfel, **demnitarilor publici** sunt persoanele numite sau alese într-o funcție de demnitate publică în urma alegerilor generale sau locale. E cazul Președintelui României, primului-ministru, miniștrilor, secretarilor și subsecretarilor de stat, prefectilor, președinților de consilii județene, primarilor etc. Statutul demnitarilor publici este reglementat prin dispoziții constituționale

(în cazul Președintelui României, primului-ministru, miniștrilor) sau prin legi speciale (în cazul prefectilor, președinților de consilii județene și primarilor – Legea nr. 215/2001).¹⁰

Până unde se întinde sfera funcționarilor publici, care este și sfera statutului funcției publice este o problemă ce ține de legiuitorul organic, care, la rândul său, este, firește, ținut de Constituție. Dar, odată ce s-a adoptat o reglementare, bazată pe acest fundament filosofico-juridic, cu privire la o anumită categorie de funcționari, regimul juridic de drept public trebuie dus până la capăt.

Prin urmare, nu este de conceput funcționar public în afara principiilor generale ale statutului funcției publice, care este un regim de drept public, mai exact – de drept administrativ.¹¹

Un alt text constituțional¹² prevede, cu titlu de îndatorire fundamentală, că cetățenii cărora le sunt încredințate anumite funcții publice, precum și militarii, au obligația de a depune jurământul cerut de lege.

Suntem de acord cu opinia exprimată de unii autori¹³, potrivit căreia este o scăpare a legiuitorului constituant faptul că vorbește despre această obligație numai în ceea ce privește cetățenii cărora le sunt încredințate funcții publice, nu și cei cărora le sunt încredințate demnități publice, ceea ce nu trebuie în nici un caz să determine concluzia că acestora nu le-ar reveni obligația respectivă, de a depune jurământul.

O altă prevedere constituțională¹⁴ cu o semnificație deosebită este cea care reglementează regimul juridic al incompatibilităților membrilor Guvernului. Funcția de membru al Guvernului este incompatibilă cu exercitarea altei funcții publice de autoritate, cu excepția celei de parlamentar. Același articol stabilește o altă incompatibilitate, respectiv incompatibilitatea cu o funcție profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial.

Putem afirma că Legea Fundamentală utilizează două concepte, care nu se regăsesc consacrate în Legea nr. 188/1999, respectiv cea de *„funcție publică de autoritate”* și de *„funcție de reprezentare profesională salarizată în cadrul organizațiilor cu scop comercial”*.

Apreciem că ar fi fost firesc ca aceste sintagme constituționale să-și găsească reglementarea în legea organică privind statutul funcționarului public. Legea nr. 188/1999 a lăsat neaprofundate conceptele constituționale raportate la regimul general al funcției publice, în condițiile în care rolul unei legi-cadru este să dezvolte valorile constituționale statuate la nivel principial.



Analizând textele constituționale, constatăm că se uzitează mai multe concepte: **funcție; funcție publică; demnitate publică; funcție publică de autoritate.**

Se ridică în mod natural problema semnificației acestei variații terminologice, dacă aceasta relevă una și aceeași realitate juridică sau instituții juridice diferite.¹⁵

În ceea ce privește conceptul de „**regim juridic al funcționarului public**”, ea nu se regăsește în mod expres reglementată de prevederile constituționale.¹⁶ Noțiunea de „*regim juridic*” evocă ansamblul normelor juridice care reglementează instituția funcționarului public, respectiv drepturile și obligațiile acestuia, natura actului de numire în funcția publică, răspunderea juridică a acestuia, modificarea și încetarea raportului de serviciu al funcționarului public.

Așa cum afirma profesorul Mircea Preda, totalitatea normelor referitoare la regimul ocupării și exercitării funcției publice, la drepturile și obligațiile care îi privesc pe aceștia reprezintă **statutul juridic al funcționarilor publici.**¹⁷

Problema naturii juridice a funcției publice și, implicit, statutul juridic al funcționarului public nu a putut fi „*cristalizată*” datorită complexității acesteia, existând și în prezent, în statele Uniunii Europene, o dispută între concepția axată pe ideea „*statutului legal*” și concepția „*statutului contractual*”.

Stabilirea naturii juridice, în opinia prof. Antonie Iorgovan¹⁸, înseamnă a identifica categoria fundamentală a dreptului care, prin logica sa internă, evocă esența fenomenului juridic (realității juridice) la care ne referim.

Asupra naturii juridice a funcției publice au fost expuse diferite puncte de vedere, cele mai semnificative fiind cele constituite în teoria situației contractuale și în teoria statului legal.

Prima teorie a încercat definirea funcției publice fie prin intermediul unor instituții de drept civil (contractul de mandat), fie prin intermediul unor instituții de drept administrativ (contractul administrativ). Mai recent, s-a făcut apel la instituții ale dreptului muncii (contractul individual de muncă) pentru a explica natura juridică a funcției publice.

Cea de-a **doua teorie** importantă infirmă caracterul contractual al funcției publice și o înțelege ca pe un statut legal, instituit printr-un act de autoritate, concepție care, așa cum vom arăta, este preluată și de legiuitorul nostru constituant.

În doctrina europeană, prin teoria „*situației contractuale*” s-a încercat definirea funcției publice fie cu ajutorul instituțiilor dreptului civil, în speță contractul de mandat (autorii germani), fie de drept

administrativ, în speță contractul administrativ (autorii francezi).¹⁹

Pe de altă parte, prin teoria „*statutului legal*”, susținută în primul rând de autorii francezi, funcția de stat a fost privită ca un statut legal, deoarece actul său de instituire este întotdeauna un act de autoritate, iar cel care exercită funcția publică exercită autoritatea statală și nu drepturile izvorâte dintr-o situație contractuală.

În concepția actuală, se poate afirma despre funcția publică ca statut legal sau despre funcția publică ca un raport de drept privat, fără ca una să fie opusă celeilalte.²⁰

Doctrina recentă susține că funcționarul public reprezintă o instituție complexă aflată la demarcația dintre dreptul administrativ (public) și dreptul muncii (privat).²¹

Unii autori influențați de tradițiile dreptului civil au considerat că ar putea exista un raport contractual între stat și funcționarul public, ceea ce este eronat, deoarece în dreptul public, din cauza inegalității părților, acționează principii diferite față de acelea din dreptul privat.²²

Teoria contractualistă (de drept privat) a naturii juridice a funcției publice. În doctrina de dreptul muncii se justifică că raporturile juridice de muncă ale funcționarilor publici sunt considerate „forme tipice”, alături de cele fundamentate pe contractul individual de muncă; de unde și răspunderea disciplinară a funcționarilor, respectiv soluționarea litigiilor de către instanțele de contencios administrativ apar tot ca probleme ale dreptului muncii.²³

Unii autori²⁴ apreciază că actul administrativ de numire în funcție „*nu reprezintă altceva decât manifestarea de voință a uneia dintre părți pentru încheierea unui raport juridic contractual*”. Este vorba, așadar, de un acord de voințe, de un contract. Deși legea²⁵ nu prevede încheierea unui contract individual de muncă în cazul funcționarilor publici și se referă nu numai la raporturile lor de muncă (art. 96), ci și la cele de serviciu (art. 89-91), se poate aprecia că acordul respectiv este, de fapt, un asemenea contract.²⁶ Mai recent se menționează că „*deși legea nu prevede încheierea unui contract individual de muncă în cazul funcționarilor publici și se referă numai la raporturile lor de serviciu (art. 1, art. 75-84), se poate aprecia că acordul respectiv este, de fapt, un asemenea contract, în sens de negotium*”.²⁷ Argumentările profesorului Al. Țiclea sunt susținute și de Ș. Beligrădeanu.²⁸

Traian Ștefănescu, fără a contesta liniile de forță ale doctrinei de dreptul muncii, admite că „analiza aspectelor principale ale regimului juridic al funcționarilor publici în cadrul dreptului muncii



nu exclude problematica vastă a raportului de funcție publică din cadrul dreptului administrativ”, achiesând și la teza „*Dreptului profesional*”, respectiv la teza, avansată în Franța, a unui „*Drept al muncii publice*”.²⁹

Același autor susține că se impune delimitarea unei noi ramuri, și anume „*Dreptul profesional*”³⁰, care să cuprindă raporturile juridice născute din contractul individual de muncă, raporturile de funcție publică, raporturile de muncă ale militarilor, raporturile juridice având ca temei convenții civile de prestări servicii, raporturile juridice în care se află persoanele care practică profesiune liberă, raporturile de muncă ale personalului clerical etc.

Teoria legală (de drept public) a naturii juridice a funcției. Competențele atribuite unei funcții publice pot fi puse în executare numai de către funcționarul public, de persoana fizică titulară a funcției publice. Funcționarul public dobândește această calitate și puterea necesară exercitării unei funcții publice din momentul numirii, confirmării etc. Se pune întrebarea: care este natura raportului juridic dintre funcționarul public și administrația publică din care face parte funcția publică, este el un raport contractual bazat pe principiile dreptului muncii sau un raport fundamentat pe principiile dreptului public?

Majoritatea autorilor susțin că, în cazul funcționarilor publici, aceștia se află în **raport de funcție**, cu alte cuvinte, se găsesc într-o situație legală, ținând seama că legea reglementează, cel puțin pentru unele funcții, situația juridică a funcționarului public, atribuțiile ce-i revin, faptul că ansamblul competențelor atribuite sunt stabilite și exercitate în interesul autorității publice, nu al său personal. Concluzionând se poate susține că natura juridică a funcției publice este de ordin legal, iar actul de numire a funcționarului public este un act unilateral de voință, un act administrativ.³¹

Într-o altă opinie se susține că acceptarea de către cel numit printr-un act administrativ a funcției publice pe care urmează să o exercite reprezintă un acord de voință, fiind în prezența unui contract.³²

De regulă, autorii de drept administrativ au susținut ideea caracterului legal al funcției publice, actul de numire fiind un act unilateral de voință, de drept public și nicidecum un contract de drept comun.

Aflându-se într-o situație legală, funcționarului public îi sunt stabilite coordonatele funcției sale prin lege, iar atribuțiile ce îi sunt încredințate sunt de ordin general, prevăzute de lege, nu în interesul său, ci în interesul serviciului public. Altfel spus, situația juridică a funcționarilor publici trebuie considerată o situație juridică obiectivă; ca urmare, raportul dintre funcționar

și funcția publică este un raport juridic obiectiv.³³ Funcționarul public care îndeplinește atribuțiile ce-i sunt stabilite exercită o putere legală și nu un drept subiectiv.

Fiind în prezența unui raport juridic dintre o persoană fizică și o autoritate publică, regimul juridic trebuie să ia în considerație: condițiile pe care trebuie să le îndeplinească subiectele; aspectele de ordin procedural referitoare la „*selectarea*” persoanei fizice în cauză; drepturile și obligațiile acesteia; disciplina și răspunderea; soluționarea litigiului. Se ridică însă întrebarea: **care este cadrul legal aplicabil funcționarului public: legislația muncii (dreptul privat) sau statutul funcționarilor publici (dreptul public)?**

Dacă se admite că este vorba de statut, atunci se poate susține, cu temei, că legea de aprobare a statutului nu este preponderent izvor al dreptului administrativ, întrucât întreaga filosofie a reglementării este axată pe ideea de autoritate, de decizie unilaterală, de condiții impuse, de litigii de contencios administrativ, și nu de litigii de muncă, soluționate potrivit dreptului comun al muncii, de „*instanțe specializate*”.³⁴ Prin urmare, funcția publică, ca instituție, „*apare în mod evident ca o instituție a dreptului administrativ*”.³⁵

În opinia profesorului Antonie Iorgovan, a vorbi și, mai ales, a reglementa raporturi ale unor funcționari în regimul dreptului muncii, invocând ca fundament constituțional art. 73 lit. j), înseamnă a contraveni Constituției, mai exact, a face o interpretare neștiințifică a acesteia. De vreme ce legiuitorul constituant a înțeles să trateze problema statutului funcționarilor publici ca o problemă distinctă de problema regimului general al raporturilor de muncă, acest lucru trebuie să-l facă și interpretul Constituției, precum și legiuitorul organic chemat să aplice Constituția. Funcționarii publici, potrivit principiilor noastre constituționale, nu sunt de conceput într-un raport juridic ce are la bază contractul, denumit constant la noi de o întregă literatură raport juridic de muncă, raport specific dreptului muncii, calificat, nu fără temei, de unii autori **dreptul contractului de muncă**.³⁶ Același autor susține că delimitarea conceptuală a funcției publice de raportul juridic de muncă este realizată. Când facem această afirmație, ne referim, între altele, la soluția din Statutul funcționarilor publici, de a se soluționa toate litigiile acestora legate de funcție de către instanțele de contencios administrativ și nu de către instanțele civile. Funcția publică a redevenit, astfel, o instituție a dreptului administrativ.³⁷

Raportul de serviciu este definit în art. 1 alin. (1) al Legii nr. 188/1999, astfel cum a fost modificată



prin Legea nr. 251/2006, **ca acel raport juridic dintre funcționarul public și stat sau administrația publică locală, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale.** Această definiție nu este de natură să soluționeze problema identificării naturii juridice a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici.

Raportul de serviciu se naște și se exercită pe baza actului administrativ de numire, emis în condițiile legii. Exercițarea raporturilor de serviciu se realizează pe perioadă *nedeterminată*.

Doar prin excepție funcțiile publice pot fi ocupate pe perioadă *determinată*. Astfel, funcțiile publice de execuție temporar vacante pe o perioadă de cel puțin o lună pot fi ocupate pe perioadă determinată: a) prin redistribuirea funcționarilor publici din corpul de rezervă care îndeplinesc condițiile specifice pentru ocuparea funcției publice respective; b) prin numire pe perioadă determinată, prin concurs în condițiile legii, în situația în care în corpul de rezervă nu există funcționari publici care să îndeplinească cerințele specifice pentru a fi redistribuiți. Persoana numită în aceste condiții dobândește calitatea de funcționar public numai pe această perioadă și nu beneficiază la încetarea raportului de serviciu de dreptul de a intra în corpul de rezervă al funcționarilor publici.

Delimitarea **naturii juridice** a raportului de funcție publică (de serviciu) constituie și în prezent obiect al unei dispute teoretice în doctrină (între specialiștii de drept public, între specialiștii de drept privat, între specialiștii de drept public și cei de drept privat).

În doctrina română de specialitate au fost formulate următoarele teze:

1. **Raportul de funcție publică este de natura dreptului public (drept administrativ)**, teză împărțită, în mod firesc, în primul rând, de autorii din această ramură de drept.³⁸ Argumentul considerat decisiv pentru a proclama desprinderea conceptuală netă a funcției publice de raportul juridic de muncă referindu-se la soluția legală consacrată prin Legea nr. 188/1999 de a se soluționa toate litigiile în legătură cu funcția publică de către instanțele de contencios administrativ și nu de către instanțele civile. Luând în considerație această soluție, se susține că funcția publică a redevenit o instituție a cărei analiză se plasează în dreptul administrativ.³⁹

2. **Raportul de funcție este un raport juridic de muncă a cărui analiză face parte din dreptul privat (dreptul muncii)**⁴⁰, considerându-se că raportul de serviciu se naște în urma acordului de voințe între funcționar și autoritatea sau instituția publică

și prezintă elementele specifice ale unui raport de muncă, obiectul și cauza fiind aceleași cu ale oricărui astfel de raport juridic.

3. **Raportul de funcție publică este un raport juridic de muncă a cărui analiză face parte din dreptul administrativ.**⁴¹ Într-o opinie similară⁴², se susține că natura juridică a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici este una mixtă, îmbinând trăsături specifice dreptului public (administrativ) cu trăsături proprii dreptului muncii (care sunt predominante).

Doctrina română este divizată între specialiștii de dreptul muncii, care susțin că raportul de serviciu este tot o formă a raportului de muncă⁴³, și specialiștii de drept administrativ, cărora ne raliem și care susțin natura juridică de drept administrativ a acestui raport juridic.⁴⁴

Astfel, funcționarul public nu-și negociază drepturile și obligațiile, ci are doar facultatea de a le refuza sau accepta, ele fiind stabilite de către autoritatea publică, pe baza legii; în principiu, această situație nu se întâlnește la persoanele angajate cu contract de muncă în autoritățile publice. Însă, încălcând acest principiu din dorința de a împiedica posibilele abuzuri (salarizarea personalului contractual în condiții mai bune decât a funcționarilor publici), legislația română stabilește și limite pentru salariile personalului contractual din autoritățile publice. O altă diferență față de raportul de muncă este dată de numirea în funcție a funcționarilor publici prin act unilateral al autorității publice, diferită fundamental de angajarea în urma unui act bilateral (contract de muncă).⁴⁵

Prof. V. Prisăcaru apreciază că raporturile de serviciu, astfel cum sunt ele definite de Legea nr. 188/1999, nu au nimic comun cu raporturile de muncă ce au la bază contractul de muncă, pentru că, susține autorul, raporturile de serviciu iau naștere din actul administrativ de autoritate de numire a unei persoane fizice, în condițiile legii, într-o funcție publică.⁴⁶ Autorul menționează că, deși în art. 93 din Legea nr. 188/1999 se prevede, printre altele, că dispozițiile legii se completează cu prevederile legislației muncii, aceasta nu poate să ducă la concluzia că funcționarilor publici le sunt aplicabile normele legislației muncii, chiar în măsura în care nu contravin legislației specifice funcției publice. În opinia autorului, legislația muncii se aplică, în completarea Legii nr. 188/1999, numai în cazurile reglementate de art. 6 lit. a).⁴⁷ Nu împărțășim această opinie, întrucât legislația muncii este dreptul comun pentru funcționarii publici, pentru toate instituțiile juridice care nu sunt reglementate de Statutul funcționarilor publici (cum sunt, spre



exemplu, concediile, protecția salariaților prin servicii medicale etc) .

Mai mult, Statutul funcționarilor publici, modificat și completat prin Legea nr. 251/2006⁴⁸, definește **raporturile de serviciu** ca fiind acele *raporturi juridice dintre funcționarii publici și stat sau administrația publică locală, prin autoritățile administrative autonome ori prin autoritățile și instituțiile publice ale administrației publice centrale și locale.*

Prin consacrarea acestei instituții juridice s-a urmărit delimitarea a două mari sfere de raporturi juridice⁴⁹:

✓ **raporturile de muncă** – au ca subiecte **angajatorii** (persoane fizice sau persoane juridice, din rândul acestora din urmă făcând parte și autoritățile și instituțiile publice), pe de o parte, și **salariații** care își desfășoară activitatea prin încheierea unor contracte individuale de muncă, pe de altă parte;

✓ **raporturile de serviciu** – au ca subiecte **autoritățile și instituțiile publice**, indiferent de nivel, pe de o parte, și **funcționarii publici**, pe de altă parte.

Distincția dintre raporturile de muncă (ale salariaților) și raporturile de serviciu (ale funcționarilor publici) este utilă pentru delimitarea celor două categorii de persoane, însă, concomitent, este de natură a crea confuzii și controverse cu privire la identificarea naturii juridice a raportului de serviciu.

Această delimitare dintre raporturile de muncă și cele de serviciu, rezultată legal din reglementarea statutară a funcționarilor publici și accentuată în doctrină, nu trebuie să conducă imediat la concluzia că este vorba de două instituții complet independente, între care nu există nici un fel de puncte de confluență. Dimpotrivă, apreciem că noțiunii de „*raport juridic de muncă*” i se poate atribui două sensuri:

– un sens restrâns, cu referire exclusiv la raporturile dintre angajatori și salariați;

– un sens larg, ce cuprinde toate raporturile juridice dintre persoanele care prestează o muncă și cele în folosul cărora munca se realizează; sfera acestei ultime accepțiuni cuprinde și raporturile de serviciu ale funcționarilor publici.

Raportul de serviciu prezintă particularități evidente față de raportul juridic de muncă al salariaților, de natură a conduce la separarea conceptuală și analiza convergentă, dar și divergentă a celor două categorii de raporturi juridice⁵⁰:

– elementul care particularizează în mod fundamental raportul de serviciu de raportul de muncă al salariatului este **calitatea de purtător al puterii publice a funcționarului public**, pe care o exercită în limitele funcției sale: „*salariatul încadrat,*

prin ipoteză, la un angajator – autoritate sau instituție publică – nu dispune de astfel de atribuții de putere; el poate fi, potrivit atribuțiilor sale, doar un simplu prepus al angajatorului său”⁵¹;

– funcționarii publici au un drept legal la carieră, pe când salariații îl pot avea dacă s-a stabilit prin contractul colectiv de muncă sau prin regulamentul intern;

– numai în cazul funcționarilor publici se regăsește instituția Corpului de rezervă, gestionat de către Agenția Națională a Funcționarilor Publici;

– negocierea colectivă și individuală pot să privească, în cazul funcționarilor publici, un spectru extensiv de restrâns al raportului de muncă;

– numai la nașterea raportului de serviciu persoana fizică trebuie să îndeplinească obligatoriu o serie de cerințe – referitoare la cetățenie, cunoașterea limbii române – care în cazul salariaților reprezintă numai situații de excepție;

– pentru funcționarii publici operează o sferă mult mai extinsă a incompatibilităților și conflictului de interese față de cele aplicabile salariaților;

– răspunderea disciplinară a funcționarilor publici prezintă o serie de particularități ce nu se regăsesc în cazul salariaților.

Din punctul nostru de vedere, considerăm că **raportul în baza căruia se desfășoară activitatea funcționarilor publici este un raport juridic de muncă, întemeiat pe un contract administrativ, iar analiza sa face parte din dreptul administrativ.** În plus, identificarea metodologică a raporturilor de serviciu ale funcționarilor publici reprezintă o componentă de analiză necesară atât în cadrul științei dreptului administrativ, cât și în cadrul științei dreptului muncii, sub condiția esențială de a se reține și evidenția particularitățile lor, stabilite prin norme de drept public.⁵²

În acest sens, suntem de acord cu opinia⁵³ potrivit căreia prin **raport de serviciu** se înțelege **raportul juridic de muncă născut în urma realizării acordului de voință între autoritatea sau instituția publică și funcționarul public.**

Un argument suplimentar este oferit de art. II alin. (2) din Legea nr. 286/2006⁵⁴ de modificare și completare a Legii nr. 215/2001 privind administrația publică locală, care dispune pentru secretarii comunelor, funcționarii publici de conducere „**încetarea raporturilor de muncă**” în cazul în care nu dovedesc, cu documente, până la 31 decembrie 2006, situația lor școlară, care să le permită îndeplinirea în termen a obligației cerute de lege.⁵⁵ Secretarii comunelor sunt, potrivit art. 120⁸ alin. 1 teza a II-a din Legea nr. 215/2001, astfel cum a fost modificată și completată prin Legea nr. 286/2006, *funcționarii publici de conducere.*



Din coroborarea celor două texte legale – art. 120⁸ alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 215/2001 și art. II alin. (2) din Legea nr. 286/2006 – rezultă, ca o concluzie în afara oricărui dubiu, că legiuitorul, exprimându-și voința sa suverană, a înțeles să califice legal raporturile de serviciu ale funcționarilor publici ca fiind **raporturi de muncă**.

În concluzie, susținem că **raportul de serviciu al funcționarilor publici** este un **raport juridic de muncă**, având în vedere următoarele argumente:

1. **Atât raportul de serviciu, cât și raportul juridic de muncă al salariaților au o natură convențională (contractuală)**, fiind consecința **acordului de voință dintre părți**, chiar dacă în cazul raportului de serviciu nu se întocmește un înscris denumit „contract”⁵⁶, la baza acestuia fiind doar actul administrativ unilateral de investire. Funcționarul public este numit într-o funcție publică **printr-un act individual de investire cu consimțământul său**, „acordul funcționarului public se dă în trepte, faza sa ultimă fiind jurământul”⁵⁷.

Existența acordului de voință **nu înseamnă că funcționarul public negociază și încheie un contract individual de muncă**, ci că contractul care se încheie astfel apare ca un **contract administrativ de adeziune, clauzele sale neputând fi negociate**, singura opțiune a celui în cauză fiind de a accepta sau nu, *in corpore*, condițiile de muncă și salariu. În doctrină a fost, de altfel, exprimat punctul de vedere (pe care îl considerăm întemeiat), potrivit căruia existența acordului de voință echivalează cu faptul că **și în cazul funcționarilor publici este vorba de un contract** (în sens de *negotium iuris*), **un contract administrativ**⁵⁸, care prezintă următoarele trăsături caracteristice: nenumit, complex, cu clauze specifice atât actelor condiție (în mod preponderent), cât și actelor subiective (în domeniile în care negocierea este permisă de lege), solemn (caracter determinat de forma scrisă *ad validitatem* a actului administrativ de numire în funcție și de depunerea jurământului de către funcționarul public), sinalagmatic, cu titlu oneros, cu executare succesivă și încheiat *intuitu personae*.⁵⁹

2. Raportul care se naște în urma realizării acordului de voințe – **raportul de serviciu** (în sens de raport între funcționar și autoritatea sau instituția publică) – **prezintă elementele specifice unui raport de muncă**. Prestarea muncii (activității) și salariul constituie, reciproc, obiect și, respectiv, cauză atât în cazul contractului individual de muncă, cât și în ipoteza raportului de serviciu.⁶⁰

3. Atât dobândirea calității de salariat, cât și dobândirea calității de funcționar public presupun **subordonarea** persoanei fizice în cauză față de

angajator, respectiv față de autoritatea sau instituția publică în cadrul căreia se desfășoară activitatea.⁶¹

4. **Stabilitatea** funcționarilor publici nu este specifică exclusiv acestei categorii de personal, ci și salariaților.⁶²

5. **Cauzele de încetare a raporturilor de serviciu** nu diferă decât parțial, sub aspectul terminologiei utilizate de către legiuitor, de cauzele de încetare a raportului juridic de muncă al salariaților.⁶³

Mai mult, concluziile noastre sunt susținute și de jurisprudența Înaltei Curți de Casație și Justiție care a oferit o precizare, pe care o considerăm utilă în sprijinul punctului de vedere pe care l-am reținut.⁶⁴ Premisa concretă privește latura jurisdicțională a soluționării litigiilor referitoare la modificarea raportului de serviciu al unei persoane numite, în condițiile Legii nr. 188/1999, într-o funcție publică. Problema, analizată doctrinar, presupune a clarifica dacă aceste litigii sunt de competența instanțelor de contencios administrativ sau reprezintă conflicte de muncă în sensul **Legii nr. 168/1999 privind soluționarea conflictelor de muncă** și, ca atare, sunt competente a le soluționa instanțele judecătorești specializate ale jurisdicției muncii.

Cu privire la conflictele de muncă, art. 284 alin. (1) din Codul muncii trimite la competența materială stabilită de Codul de procedură civilă. Astfel, sunt aplicabile dispozițiile art. 2 pct. (1) lit. b¹) din Codul de procedură civilă, potrivit căreia tribunalele judecă în primă instanță conflictele de muncă, cu excepția celor date prin lege în competența altor instanțe.⁶⁵

În cazul funcționarilor publici, Legea nr. 188/1999, republicată, prevede competența funcțională a instanței de contencios administrativ. Esențial de reținut este faptul că **această competență nu îi este atribuită în plenitudine de jurisdicție, printr-o normă generală, ci limitativ, prin norme speciale**, pentru litigii având ca obiect:

- contestarea sancțiunii disciplinare (art. 68);
- contestarea ordinului sau a dispoziției de imputare (art. 73 alin. 2);
- contestarea actului administrativ prin care s-a dispus încetarea raportului de serviciu (art. 89 alin. 1).⁶⁶

Ultima modificare a Statutului funcționarilor publici, prin Legea nr. 251/2006, care a introdus un nou articol, respectiv art. 91¹, care prevede că litigiile „care au ca obiect raportul de serviciu al funcționarului public sunt de competența instanțelor de contencios administrativ, cu excepția situațiilor pentru care este stabilită expres prin lege competența altor instanțe”, susține punctul nostru de vedere în



această materie. În consecință, în virtutea caracterului absolut al normelor de competență funcțională și regulii *exceptio est strictissimae interpretationis*, orice alte litigii ce constituie conflicte de muncă în sensul art. 281 din Codul muncii sunt de competența instanțelor prevăzute de art. 284 alin. (1) din Codul muncii, iar nu a instanțelor de contencios administrativ.⁶⁷

Într-o speță dedusă procedurii regulatorului de competență, litigiul a avut ca obiect constatarea modificării raportului de serviciu al unui funcționar public din autoritatea vamală. Instanța Supremă, motivând că, întrucât Statutul personalului vamal (adoptat prin Ordonanța de Urgență a Guvernului nr. 10/2004³) nu derogă normelor de jurisdicție la care ne-am referit, a reținut că un asemenea litigiu excede categoriilor de conflicte de muncă date în competența instanței de contencios administrativ. Ca atare, s-a decis că, în primă instanță, competența de soluționare a unui astfel de litigiu revine, potrivit art. 2 pct. (1) lit. b¹) din Codul de procedură civilă, tribunalului competent teritorial conform art. 284 alin. (2) din Codul muncii⁶⁸.

În acest sens, argumentul considerat decisiv evidențiat în doctrina administrativă, potrivit căruia toate litigiile dintre funcționarii publici și autoritatea sau instituția publică se soluționează de către instanțele de contencios administrativ, nu mai poate fi reținut ca atare în argumentarea punctului de vedere respectiv, din moment ce normele legale permit o interpretare (oficială, la nivel jurisprudențial) diferită de cea propusă, în condițiile în care Înalta Curte de Casație și Justiție califică litigiile dintre funcționarii publici și autoritățile sau instituțiile publice drept **conflicte de muncă**.

În contextul în care raportul de serviciu face parte din sfera largă a raporturilor juridice de muncă, înțelese în sens extins, o astfel de calificare a naturii juridice a raportului de serviciu ridică întrebarea dacă raportul de funcție publică (de serviciu), fiind un raport de muncă, se impune a fi analizat în dreptul administrativ sau, dimpotrivă, ar trebui analizat în dreptul muncii. Aparent, raportul de serviciu ar putea fi amplasat în oricare dintre aceste două ramuri de drept. Totuși, putem afirma că raportul de serviciu, sub toate aspectele (naștere, desfășurare, încetare), trebuie calificat în continuare în cadrul dreptului administrativ. Argumentul fundamental rezidă în faptul că este de neconceput să se analizeze instituțiile juridice proprii ale administrației fără componenta lor umană, subiectivă – funcționarul public.

Reforma funcției publice în diverse state europene demonstrează că are loc o „*recompunere a raporturilor de muncă, fie de drept privat, fie de drept public, ceea ce determină noi similitudini dintre ele*”.⁶⁹ Influența acestor evoluții din domeniul funcției publice, odată cu integrarea în Uniunea Europeană, se vor resimți și în țara noastră, impunând trecerea de la dezbaterele teoretice la schimbările practice, în plan legislativ și al administrației publice.

Asemănările incontestabile dintre raportul de muncă (de serviciu) al funcționarilor publici și raportul de muncă al salariaților au determinat Curtea de Justiție a Uniunii Europene să **considere că funcționarii publici trebuie asimilați lucrătorilor salariați** cât privește aplicarea și pentru ei a regulilor liberei circulații a persoanelor (Hotărârea CJCE din 24 martie 1994 în cauza nr. 71/1992 Van Poucke).

Pe aceste considerente, considerăm că *natura juridică a raportului de serviciu este similară cu cea a unui raport juridic de muncă, născut în urma realizării acordului de voință între autoritatea sau instituția publică și funcționarul public, printr-un contract administrativ*⁷⁰, iar analiza acestui raport juridic face parte din dreptul administrativ.

Note:

¹ A se vedea: V. Vedinaș. *Drept administrativ*. – București: Universul Juridic, 2006, p. 298.

² Art. 73 alin. (3) lit. j) din Constituția României.

³ A se vedea: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. I. – București: All Beck, 2006, p. 566.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*, p. 544.

⁶ A se vedea: R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*. Teză de doctorat, ASE, 2006, p. 92.

⁷ A se vedea: V. Vedinaș. *Drept administrativ și instituții politico-administrative*. – București: Lumina Lex, 2002, p. 404; A.L. Nicu. *Instituția publică în dreptul administrativ*. – Craiova: Universitaria, 2003, p. 178-179.

⁸ A se vedea: I. Muraru. E.S. Tănăsescu. *Drept constituțional și instituții politice*. Ediția a XI. – București: All Beck, 2003, p. 165.

⁹ Art. 5 din Legea nr. 188/1999, în formularea inițială.

¹⁰ A se vedea: A. Trăilescu. *Drept administrativ*. – București: All Beck, 2002, p. 106.

¹¹ A se vedea: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, p. 566.

¹² Art. 54 alin. (2) din Constituție.

¹³ A se vedea: V. Vedinaș. *Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public*. Ediția a III-a, p. 113.

¹⁴ Art. 105 alin. (1) teza 1 din Constituția României.

¹⁵ A se vedea: R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici*, p. 93.

¹⁶ *Ibidem*.



- ¹⁷ *A se vedea:* M. Preda. *Drept administrativ. Partea Generală.* Ediție revăzută și adăugită. – București: Lumina Lex, 2001, p. 90.
- ¹⁸ *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ,* p. 583.
- ¹⁹ *A se vedea:* D.A. Tofan. *Drept administrativ. Vol. I.* – București: All Beck, 2003.
- ²⁰ *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. II.* – București: Nemira, p. 556-557.
- ²¹ *A se vedea:* V. Vedinaș. *Statutul funcționarului public.* – București: Nemira, 1999, p. 296.
- ²² *A se vedea:* M.T. Oroveanu. *Tratat de drept administrativ.* – București: Cerna, 1994, p. 200. În același sens: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. II,* p. 615, 616 și următoarele.
- ²³ *A se vedea:* S. Ghimpu, Al. Țiclea. *Dreptul muncii.* – București: All Beck, 2000, p. 19.
- ²⁴ *Ibidem.*
- ²⁵ Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.
- ²⁶ *A se vedea:* S. Ghimpu, Al. Țiclea. *Dreptul muncii,* p. 21.
- ²⁷ *A se vedea:* Al. Țiclea. *Dreptul muncii. Curs universitar.* – București: Rosetti, 2004, p. 13.
- ²⁸ *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici // Dreptul,* 2000, nr. 2, p. 3-20.
- ²⁹ *A se vedea:* T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I.* – București: Lumina Lex, 2003, p. 33-41.
- ³⁰ *Ibidem,* p. 24.
- ³¹ *A se vedea:* M.T. Oroveanu. *Tratat de drept administrativ,* p. 200. În același sens: A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. II,* p. 615, 616 și următoarele.
- ³² *A se vedea:* V. Vedinaș. *Statutul funcționarului public,* p. 296.
- ³³ *A se vedea:* V. Vedinaș. *Drept administrativ,* p. 297.
- ³⁴ *A se vedea:* I. Corbeanu. *Drept administrativ.* – București: Lumina Lex, 2002, p. 214; D.A. Tofan. *Op. cit.,* p. 284; A. Iorgovan. *Op. cit.,* p. 559-560.
- ³⁵ *A se vedea:* V. Vedinaș. *Drept administrativ,* p. 297.
- ³⁶ *A se vedea:* A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ. Vol. I,* p. 567.
- ³⁷ *Ibidem.*
- ³⁸ *Ibidem,* p. 559-560.
- ³⁹ *Ibidem,* p. 558; V. Prisăcaru. *Funcționarii publici.* – București: All Beck, 2004, p. 35-36.
- ⁴⁰ *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public,* p. 4-14; Ș. Beligrădeanu. *Legislația muncii, comentată. Vol. XL (vol. 2/2001).* – București: Lumina Lex, 2001, p. 21.
- ⁴¹ *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I.* – București: Lumina Lex, 2003, p. 38.
- ⁴² *A se vedea:* Al. Țiclea. *Tratat de dreptul muncii,* p. 16-17.
- ⁴³ *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.*
- ⁴⁴ *A se vedea:* A. Trăilescu. *Un alt punct de vedere asupra naturii juridice a raportului de serviciu // Juridica,* 2000, nr. 6, p. 217.
- ⁴⁵ *Ibidem,* p. 218.
- ⁴⁶ *A se vedea:* V. Prisăcaru. *Funcționarii publici,* p. 102.
- ⁴⁷ Art. 6 din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici dispune: „Prevederile prezentei legi nu se aplică: a) personalului contractual salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice, care desfășoară activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărire, întreținere-reparații și de deservire, pază, precum și altor categorii de personal care nu exercită prerogative de putere publică. Persoanele care ocupă aceste funcții nu au calitatea de funcționar public și li se aplică legislația muncii”.
- ⁴⁸ Art. 1 alin. (1) din Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarilor publici.
- ⁴⁹ *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici,* p. 108.
- ⁵⁰ *Ibidem,* p. 372.
- ⁵¹ *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I,* p. 30.
- ⁵² *Ibidem,* p. 38.
- ⁵³ *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici,* p. 109.
- ⁵⁴ Publicată în „Monitorul Oficial al României” din 18 iulie 2006, nr. 621. Partea I.
- ⁵⁵ Art. 120⁸ alin. (1) teza a II-a din Legea nr. 215/2001 privind administrația publică locală prevede: „secretarul comunei... este funcționar public de conducere, cu studii superioare juridice sau administrative”.
- ⁵⁶ *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public,* p. 7.
- ⁵⁷ *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I,* p. 36.
- ⁵⁸ *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici,* p. 368.
- ⁵⁹ *A se vedea:* C. Elisei. *Soluționarea conflictelor de muncă prin conciliere // Dreptul,* 2002, nr. 3, p. 61-62; C. Elisei, A.V. Andonie. *Notă la dec. civ. nr. 1150/R/2001 a Curții de Apel Galați // Dreptul,* 2003, nr. 2, p. 233; I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. I,* p. 36; Al. Țiclea. *Tratat de dreptul muncii,* p. 17.
- ⁶⁰ *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public,* p. 9.
- ⁶¹ *Ibidem,* p. 10.
- ⁶² *Ibidem.*
- ⁶³ *Ibidem,* p. 11.
- ⁶⁴ *A se vedea:* P. Perju. *Probleme de drept civil și drept procesual civil din practica secției civile a Înaltei Curți de Casație și Justiție // Dreptul,* 2005, nr. 2, p. 199-200.
- ⁶⁵ *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. II,* p. 343-345; Al. Țiclea. *Dreptul muncii. Curs universitar,* p. 467-469.
- ⁶⁶ *A se vedea:* Ș. Beligrădeanu. *Considerații teoretice și practice în legătură cu Legea nr. 188/1999 privind Statutul funcționarului public,* p. 17.
- ⁶⁷ *Ibidem.*
- ⁶⁸ Înalta Curte de Casație și Justiție, s. civ., dec. nr. 5149/2004 // *Dreptul,* 2004, nr. 11, p. 298-300.
- ⁶⁹ *A se vedea:* I.T. Ștefănescu. *Tratat de dreptul muncii. Vol. II,* p. 40.
- ⁷⁰ *A se vedea:* R. Postelnicu. *Statutul funcționarilor publici,* p. 375.



ПРИЗНАНИЕ НАСЛЕДСТВА ВЫМОРОЧНЫМ

*Василий КРЕЦУ,
доктор права, конференциар (МолдГУ)*

SUMMARY

Owing to article 1515 of the civil code hereditary property carries over the state. The necessity of transition of property in the state property is caused by the necessity to provide stability of civil turn properties. In the article the author investigates the features of procedure of acceptance of the inheritance of the state. Offer legislation changes on this point in question, its harmonisation, and also investigates the practical application of the legislation existing at present.

(Окончание. Начало в номере 10)

Анализ действующего законодательства позволяет сделать вывод о том, что в Республике Молдова предусмотрена исключительно административная форма признания наследства выморочным. Административная процедура признания наследства выморочным заключается в том, что территориальные государственные налоговые инспекции, в целях выполнения обязанностей по выявлению и учету имущества, указанного в Положении о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, арестованной скоропортящейся или с ограниченным сроком хранения продукции, вещественных доказательств, имущества перешедшего по праву наследования к государству, и кладов, осуществляют, по мере необходимости (но не реже одного раза в год), проверки в судах, органах Министерства внутренних дел, прокуратуры, на автостоянках, в министерствах, департаментах и находящихся в их ведении складах, проверяя их отчетность (п. 75 этого Положения).

Названная форма защиты интересов государства и соответствующих заинтересованных лиц, в отношении выморочного имущества, не только не урегулирована, но и не эффективна. Следуя букве и духу п. 75 вышеназванного Положения, выморочное имущество должно быть обнаружено территориальными государственными налоговыми инспекциями по мере необходимости или не реже одного раза в год, путем осуществления проверок в судах, органах Министерства внутренних дел, прокуратуры, на автостоянках, в министерствах, департаментах и находящихся в их ведении складах. Вряд ли имущество (движимое или недвижимое), составляющее объект наследования, может быть обнаружено в органах и

учреждениях, перечисленных в пункте 75 Положения о порядке учета, оценки и реализации конфискованного, бесхозяйного имущества, арестованной скоропортящейся или с ограниченным сроком хранения продукции, вещественных доказательств, имущества перешедшего по праву наследования к государству, и кладов. Такая деятельность органов государственной налоговой инспекции неэффективна и не соответствует роду их деятельности. Они выполняют функцию не свойственную налоговым органам. Деятельность налоговых органов должна охватываться только рамками отношений, связанных с исполнением налоговых обязательств по республиканским (государственным) налогам (пошлинам) и сборам, а также по взиманию местных налогов и сборов. В соответствии с п. 1 Положения о порядке функционирования органов государственной налоговой службы, утвержденного постановлением Правительства Республики Молдова № 1736 от 31 декабря 2002 года, задачей налоговых органов является организация и осуществление налогового администрирования.¹

Порядок выявления, взятия на учет и оценки, хранения, порядок наследования и порядок передачи выморочного имущества в собственность государства или в собственность муниципальных образований, иным организациям и учреждениям должен определяться специальным законом, как это предусмотрено ст. 1515 ГК РМ. В этом законе должно быть закреплено, что выявление, взятие на учет и хранение выморочного имущества входит в компетенцию органов местного публичного управления по месту открытия наследства. В этих целях предусмотреть, что физические и юридические лица, нотариусы, другие органы и организации,



которым стало известно о выморочном имуществе, обязаны сообщить об этом в органы местного публичного управления. За сокрытие или присвоение имущества, оставшегося без наследников, виновные должны привлекаться к соответствующей ответственности. Органы местного публичного управления, по месту открытия наследства, должны брать на учет выявленное выморочное имущество и принимать организационные меры по передаче его в собственность государства, муниципальных организаций или иных организаций и учреждений.

В будущем законе о порядке наследования и учета выморочного имущества и передаче его в собственность государства особое внимание должно быть уделено процедуре признания наследства выморочным. Должен быть разработан эффективный механизм выявления, учета, оценки и хранения выморочного имущества, поиска наследников. Во многих случаях наследники могут и не знать о времени и месте открытия наследства, о существовании завещания на их имя. Следует также иметь в виду, что, в основном, юридически неосведомленное население не знает каковы сроки и условия принятия наследства. Поэтому, местными органами публичного управления, нотариусами должны быть осуществлены меры по поиску наследников. Это необходимо поскольку, при окончательном рассмотрении вопроса о признании наследства выморочным, должен ставиться вопрос о том, какие меры были осуществлены местными органами публичного управления по поиску наследников. Эти мероприятия должны быть регламентированы законом, в отдельной главе под названием «Выявление, учет, оценка и хранение выморочного имущества».

Поскольку, на наш взгляд, при решении вопроса о признании наследства выморочным могут возникнуть и, как правило, возникают сложные вопросы доказательственной деятельности о принадлежности выморочного имущества, а органы местного публичного управления и нотариусы зачастую не могут решить сложные вопросы процедурного характера, то необходимо разработать определенную процедуру судебного рассмотрения дел о признании наследства выморочным, с внесением соответствующих изменений в Гражданский процессуальный кодекс Республики Молдова.

На наш взгляд, ст. 279 ГПК РМ необходимо дополнить новой категорией дел. Этот вывод вытекает из необходимости обеспечения норм материального права (прежде всего, это ст. 1515 ГК РМ и предполагаемый Закон о порядке наследования и учета выморочного имущества, а также передачи его в

собственность государства) определенной процедурой рассмотрения правоотношений, в которых, по сути, отсутствуют ответчики. Отсюда вытекает, что эта категория гражданских дел должна относиться к особому производству. Статья 279 ГПК РМ, по нашему мнению, может быть дополнена пунктом m):

«*Статья 279.* Дела, рассматриваемые судебной инстанцией в порядке особого производства

m) Признание наследства выморочным;»

Кроме того, предлагается дополнить Гражданский процессуальный кодекс следующей главой:

Глава XXXIV². Признание наследства выморочным

Статья 343⁶. Подача заявления

(1) Заявление о признании наследства выморочным подаётся органом местного публичного управления по месту открытия наследства по истечении одного года со дня открытия наследства. Заявление может быть подано и до истечения указанного срока, если расходы, связанные с охраной, хранением и управлением им, превышает его стоимость.

(2) Судья отказывает в принятии заявления о признании наследства выморочным, если оно подается до окончания одного года со дня открытия наследства и отсутствуют обстоятельства, указанные в части первой настоящей статьи.

Статья 343⁷. Содержание заявления

В заявлении о признании наследства выморочным должно быть указано:

- 1) предмет и содержание требований;
- 2) имущество, входящее в состав наследства (акт описи, особые признаки имущества, его стоимость по описи, место нахождения, хранители имущества);
- 3) доказательства, подтверждающие отсутствие наследников, либо отказ их всех от наследства, либо отсутствие у них права наследования;
- 4) доказательства, подтверждающие принятие мер, направленных на поиск наследников, с уточнением каких и кем они приняты;
- 5) заинтересованные лица (фамилия, имя (отчество), место жительства для физического лица или данные юридического лица);
- 6) права наследников, кредиторов и отказополучателей на наследственное имущество.

Статья 343⁸. Подготовка дела к судебному разбирательству

Суд во время подготовки дела к судебному разбирательству истребует у органа местного публичного управления все имеющиеся на момент рассмотрения материалы, которые касаются наследственного имущества, запрашивает у нотариуса по месту открытия наследства наследственное



дело относительно наследственного имущества, в том числе прав наследников, кредиторов и отказополучателей на наследственное имущество.

Статья 343⁹. Рассмотрение заявления

Дело о признании наследства выморочным рассматривается судебной инстанцией с обязательным участием представителя органа местного публичного управления, с привлечением всех заинтересованных по делу лиц.

Статья 343¹⁰. Решение суда

Судебная инстанция, установив, что наследники по завещанию и по закону отсутствуют, или наследники отстранены от права на наследование, или наследники не приняли наследство или отказались от его принятия, постановляет решение о признании наследства выморочным и о передаче его в собственность государству, муниципальному образованию или иной организации в соответствии с Законом о порядке наследования и учета выморочного имущества.

Установление судебной процедуры признания наследства выморочным не повлияет сколь-нибудь на увеличение нагрузки судебных инстанций. Во-первых, в нотариальной практике и в деятельности налоговых органов последних лет вопросы о признании наследства выморочным составляли очень незначительную часть среди нотариальных и налоговых производств о наследовании. Во-вторых, значительное расширение в статье 1500 ГК РМ круга лиц, входящих в число наследников по закону, не может повлечь за собой увеличение объема выморочного имущества, а наоборот, доля объема выморочного имущества уменьшается. В-третьих, судебная форма защиты права по сравнению с административной формой наиболее приспособлена к разрешению сложных правовых вопросов в силу детального регламентирования порядка рассмотрения дел с участием заинтересованных лиц, наличия всесторонних гарантий вынесения законного и обоснованного решения. Единственное, что не может обеспечить судебная форма, в силу указанных обстоятельств – это оперативность защиты. Однако оно и не требуется по делам о признании наследства выморочным.

Одним из вопросов наследственного права является вопрос о порядке выдачи свидетельства о праве на выморочное имущество. Согласно ст. 1556 ГК РМ, лица, признанные наследниками, могут обратиться к нотариусу по месту открытия наследства за получением свидетельства о праве на наследство. В соответствии со ст. 64 Закона о нотариате, свидетельство о праве на наследство

выдается наследникам по месту открытия наследства и в срок, предусмотренный действующим гражданским законодательством. Свидетельство о праве на наследство выдается всем наследникам вместе или каждому в отдельности, по их желанию. Свидетельство может быть выдано всем наследникам вместе или каждому наследнику в отдельности на все наследственное имущество в целом или на его отдельные части. Следует иметь в виду, что часть имущества и доля в праве на наследственное имущество не являются тождественными понятиями. Часть может быть меньше доли.

Анализ указанных норм позволяет сделать вывод о том, что каждый наследник может получить свидетельство о праве на наследование в следующих вариантах: 1) выданное на всех наследников и на все наследственное имущество в целом (идентичного содержания); 2) выданное на всех наследников и на часть имущества; 3) выданное на него одного и на все имущество; 4) выданное на него одного и на часть имущества. Это означает, что каждый из наследников может получить отдельное свидетельство на часть имущества.

Согласно ст. 1559 ГК РМ и ч. (6) ст. 64 Закона о нотариате, свидетельство о праве на наследование выдается при переходе выморочного имущества в порядке наследования к государству. Из этих норм буквально вытекает, что свидетельство в отношении выморочного имущества, как принадлежащее по праву наследования государству, должно выдаваться на имя Республики Молдова без указания конкретных органов. На наш взгляд, в зависимости от вида и целевого предназначения, выморочное имущество должно передаваться соответствующим компетентным государственным органам, муниципальным образованиям или соответствующим общественным организациям. В части 6 ст. 64 Закона о нотариате и по этому вопросу содержится нечеткая формулировка следующего содержания: «в случае, когда наследственное имущество переходит по праву наследования в пользу государства, свидетельство о праве на наследование выдается соответствующему финансовому органу». В Республике Молдова имеются множество органов, относящихся к категории финансовых органов. При такой редакции закона становится непонятным, о каком соответствующем финансовом органе идет речь.

При условии установления судебной процедуры признания наследства выморочным (наследство, признанное выморочным, перейдет в собственность государства на основании решения судебной инстанции), выдача нотариусом свидетельства о



праве на такое наследство не потребуется. В связи с этим, роль нотариуса существенно изменится и, самое главное, с него будет снята обязанность по поиску предполагаемых наследников. Для этого потребуется внесение и соответствующих изменений в законодательство о нотариате. Объективности ради, следует заметить, что роль нотариуса в механизме выявления, учета и передачи выморочного имущества по наследству государству, в соответствии со ст. 55 Закона о нотариате, ничтожно мала. Единственное, что может нотариус (но не обязан – ч. 4 ст. 55) – это дать публикацию в средствах массовой информации об открывшемся наследстве и вызове возможных наследников. Пользы для государства и общества от такой деятельности нотариуса относительно выморочного имущества никакой. Не умаляя огромной роли нотариуса в защите прав и интересов заинтересованных лиц, следует признать, что по вопросу о решении правовой судьбы выморочного имущества у нотариусов нет каких-либо финансовых, технических возможностей (за исключением соответствующей публикации, принятия мер по охране наследственного имущества и назначения хранителя наследственного имущества) по осуществлению эффективных мер по выявлению, учету, хранению, поиску наследников и передаче такого имущества в собственность государства.

В ст. 1548 ГК РМ предусмотрено, что при переходе наследственного имущества к государству, оно отвечает по долгам наследодателя так же, как остальные наследники. На первый взгляд, данное положение закона не вызывает каких-либо неясностей и трудностей по вопросу ответственности государства по наследственному пассиву. Тем не менее, они есть и определены тем, что наследником является государство и особенностями наследования выморочного имущества. В будущем Законе о порядке наследования и учета выморочного имущества, а также передачи его в собственность государства, о котором говорится в ч. (3) ст. 1515 ГК РМ, следует решить и вопрос о порядке возмещения необходимых расходов по ст. 1551 ГК РМ и долгов наследодателя (ст. 1540 ГК РМ), а также необходимо уточнить перечень государственных органов или общественных объединений, которым передается выморочное имущество после получения государством свидетельства о праве наследования выморочного имущества. Действующие нормы противоречат друг другу. Так, согласно ч. (6) ст. 55 Закона о нотариате, при переходе имущества по праву наследования к государству (т.е. наследником является Республика Молдова), свидетельство о праве

на наследство выдается соответствующему финансовому органу. Далее, в соответствии с Положением о порядке учета, оценки и реализации имущества от 11 сентября 2001 года, выморочное имущество, переданное по праву наследования в собственность государства (т.е. Республики Молдова) и взятое на учет государственными налоговыми инспекциями, реализуется через государственную торговую сеть или другие коммерческие предприятия, передается безвозмездно (в зависимости от предназначения имущества) местным публичным органам, соответствующим центральным органам публичного управления, общественным и религиозным учреждениям, детским учреждениям и т.д.

После приобретения выморочного имущества Республикой Молдова (т.е. государством в порядке наследования), требования кредиторов, следуя логике ч. (1) ст. 193 ГК РМ, могут быть предъявлены к центральным органам публичного управления, которые приобретают и осуществляют имущественные и личные неимущественные права и обязанности от имени Республики Молдова. По смыслу ч. (1) ст. 193 ГК РМ, Республика Молдова, как наследница выморочного имущества, должна нести ответственность по своим наследственным обязательствам перед кредиторами наследодателя в лице центральных органов публичного управления. Возникает вопрос о том, какой из центральных органов публичного управления должен исполнять эти обязанности. Решение вопроса зависит от характера заявленных требований кредиторами наследодателя и вида имущества, перешедшего по праву наследования к государству. Например, если требования являются денежными, то, очевидно, что они должны удовлетворяться за счет казны Республики Молдова. Такое же правило должно действовать и относительно требований о возврате драгоценных металлов любого вида и в любом состоянии, драгоценных камней, янтаря в сыром или обработанном виде и полудрагоценных камней и металлов, так как они передаются казначейству. Если же заявлены требования имущественного (не денежного) характера или требования с элементами вещных прав (залога, сохранения права аренды вещи, найма жилого помещения), то данные обязательства должны быть исполнены органами публичного управления, иными субъектами, приобретшими соответствующее обремененное имущество.

В качестве наследника, принявшего имущество, государство, в лице соответствующих органов, обязано удовлетворять не только требования кредиторов наследодателя, но и требования о возмещении



расходов, предусмотренных ст. 1551 ГК РМ – расходов, вызванных предсмертной болезнью наследодателя, расходов на погребение наследодателя, расходов, связанных с приобретением наследственного имущества, его сохранением, управлением им и исполнением завещания, а также с выплатой вознаграждения исполнителю завещания или управляющему наследственным имуществом.

В ст. 1555 ГК РМ и в ст. 62 Закона о нотариате указывается на такой вид расходов, как расходы на погребение. Гражданским и нотариальным законодательством не раскрывается понятие погребения и из чего складываются расходы на погребение. Такого определения и соответствующего разъяснения не содержится ни в Законе о пособиях социального страхования по временной нетрудоспособности и других пособиях социального страхования, № 289-ХV от 22 июля 2004 г., ни в Положении о порядке назначения и выплаты пособий на погребение, № 1442 от 19 декабря 2006 года.

Погребение – это обрядовое действие, сопровождаемое и соответствующими материальными затратами, направленными на захоронение покойников и самозахоронение, обустройство места захоронения и другие. В древние времена погребение отражало двойственное стремление – удалить, обезвредить умершего и проявить заботу о нем: связывание трупа, заваливание камнями, кремация и т.п.; оно сопровождалось со снабжением умершего инвентарем, а также жертвоприношением, мумификацией и др.

Современное законодательное определение погребения дано в законодательстве различных стран. Например, в Федеральном законе Российской Федерации «О погребении и похоронном деле», № 8-ФЗ от 12 января 1994 г., дано следующее определение: «погребение – это обрядовые действия по захоронению тела (останков) человека после его смерти, в соответствии с обычаями и традициями, не противоречащими санитарным и иным требованиям, путем предания тела умершего земле, огню, воде». В современную эпоху погребение практикуется в основном путем кремации и захоронения в землю (сингумация).

Действующее законодательство не раскрывает и понятия похорон. Однако, общепризнано, что понятия похороны и погребение не равнозначны. Погребение – одна из составных частей похорон. Постепенно, погребение, как простое предание тела земле (огню, воде), начало сопровождаться разнообразными обрядами, обычаями и традициями, все в совокупности образующие похороны. Понятие похорон шире понятия погребения.

Погребение и похороны взаимосвязаны, однако эти понятия не равнозначны. Похороны состоят и из других составных частей, одной из которой является поминки – обычай устраивать угощение после погребения, сопровождая его различными обрядами в честь умершего (например, одаривание присутствующих на поминках людей различными материальными ценностями). В настоящее время в Республике Молдова все похороны, по общему правилу, сопровождаются и завершаются поминками (**тризной**). Поминки – это сложившаяся и широко применяемая традиция народа и, поскольку они являются составной частью похорон, то в гражданском и нотариальном законодательстве следует предусмотреть, что расходы по поминкам должны подлежать компенсации. Вопрос об оплате расходов на поминки может возникнуть и быть актуальным при оплате расходов наследника. В нотариальной и судебной практике исключение расходов на поминки из состава расходов, оплачиваемых за счет наследственного имущества, и выплата только расходов на погребение представляется неправильным.

Вопрос об оплате расходов на поминки за счет выморочного наследственного имущества, на основании распоряжения нотариуса или решения соответствующего государственного органа, имеет соответствующую юридическую базу. Похороны – это один из видов обычаев народа. Согласно ст. 4 ГК РМ, обычай представляет собой норму поведения, которая, хотя и не предусмотрена законодательством, но является принятой и применяемой в течение длительного времени в определенной сфере гражданских правоотношений.

Что же касается размеров оплаты расходов за счет выморочного наследственного имущества, то оплате должны подлежать лишь фактически произведенные и документально подтвержденные расходы. В качестве доказательств, подтверждающих фактические расходы на поминки, могут выступать: счета магазинов о приобретении продуктов, предметов поминальных ритуалов и поминального одаривания приглашенных, договоры на оказание услуг предприятиями общественного питания (столовые, кафе, рестораны) и другие документы.

Требования о возмещении расходов, предусмотренные ст. 1551 ГК РМ, должны быть удовлетворены до уплаты долгов кредиторам наследодателя. При этом в ст. 1551 ГК РМ должна быть предусмотрена очередность удовлетворения этих требований. В качестве примера можно привести п. 2 ст. 1174 Гражданского кодекса Российской Федерации, в



котором закреплено следующая очередность: в первую очередь возмещаются расходы, вызванные болезнью или похоронами наследодателя; во вторую – расходы на охрану наследства и управления им; в третью – расходы, связанные с исполнением завещания.

Поскольку на требования о возмещении указанных расходов не распространяются правила о сроке предъявления требований кредиторами (ст. 1544, 1545 ГК РМ), то они могут быть предъявлены как до передачи наследственного имущества государству, так и после перехода наследственного имущества к государству. До получения государством свидетельства о праве на наследство оплата расходов, предусмотренных ст. 1551 ГК РМ, осуществляется на основании распоряжения нотариуса за счет наследственного имущества (ст. 62 Закона о нотариате).

Следует отметить, что правом распоряжения наследственным имуществом нотариус ограничен рамками его полномочий в этой сфере. Как вытекает из закона, ограничения выражаются в следующем: выдача лишь распоряжения об оплате расходов за счет наследственного имущества и только в период до принятия наследства наследником и выдача государству (Республика Молдова) свидетельства о праве на наследство на выморочное имущество. Следует заметить, что полномочия нотариуса на выдачу распоряжения об оплате расходов (ст. 62 Закона о нотариате), на определенном этапе – со дня подачи соответствующим финансовым органом заявления о принятии наследства и до выдачи свидетельства о праве наследования выморочного имущества и его фактической передачи по акту налоговым органам – может войти в противоречие с гражданским законодательством. Распоряжение нотариуса об оплате расходов будет незаконным. Так, согласно ст. 315 ГК РМ, собственнику принадлежит право владения, пользования, и распоряжения вещью, в том числе и приобретенное (принятое) по наследству. Только собственник вправе по собственному усмотрению совершать в отношении принадлежащего ему имущества любые действия – владеть, пользоваться и распоряжаться.

Наследство признается принадлежащим наследнику со времени, когда он подает нотариусу, по месту открытия наследства, заявление о принятии наследства или вступает во владение наследственным имуществом (ч. (3) ст. 1516 ГК РМ). Выказанные соображения нашли частичное разрешение

в редакции Закона о нотариате (ст. 62), что нельзя сказать о содержании ст. 1551 ГК РМ.

Следует отметить и обстоятельство, указывающее на то, что ст. 1516 ГК РМ сформулирована без учета общих принципов наследственного права. В статье имеется противоречие в отношении принятия наследства. Анализ частей 1 и 2 вышеуказанной нормы свидетельствует о том, что содержащиеся в них положения противоречат друг другу. С точки зрения наследственного права, ч. (1) ст. 1516 ГК РМ должна быть исключена. Такой вывод вытекает из соображения, согласно которому, для того, чтобы приобрести статус наследника, в соответствии с принципами наследственного права, требуется четкое и ясное волеизъявление лица о желании принятия им наследственного имущества. И об этом говорится в ч. (2) ст. 1516 ГК РМ. Согласно же ч. (1) ст. 1516 ГК РМ, такого согласия не требуется и наследником можно стать лишь в силу формального указания закона. Такое положение противоречит не только принципам наследственного права, но такому фундаментальному принципу гражданского права как принцип диспозитивности. Исходя из вышеизложенного, ч. (1) ст. 1516 ГК РМ следует исключить и, таким образом, ст. 1516 ГК РМ должна состоять из трех частей.

Из сказанного напрашивается вывод о том, что оплата расходов за счет наследственного имущества на основании распоряжения нотариуса возможно только до подачи наследником нотариусу, по месту открытия наследства, заявления о принятии наследства. Поданное заявление о принятии наследства делает невозможным оплату расходов за счет наследственного имущества на основании распоряжения нотариуса при отсутствии волеизъявления наследника, после подачи им соответствующего заявления о принятии наследства.

Из редакции ст. 1551 ГК РМ вытекает, что возмещение необходимых расходов должно осуществляться за счет выморочного наследственного имущества. Из смысла указанной нормы невозможно однозначно ответить относительно формы возмещения расходов: возмещение должно иметь место в денежном выражении или возможно возмещение понесенных расходов за счет передачи части или всего выморочного наследственного имущества. Как следует из редакции ст. 62 Закона о нотариате, речь прежде всего идет о денежном выражении понесенных расходов из состава наследственного имущества. О денежной форме прямо говорится и в ст. 1551 ГК РМ, но только применительно к «вы-



плате вознаграждения исполнителю завещания или управляющему наследственным имуществом».

В соответствии с ч. (2) ст. 62 Закона о нотариате, при отсутствии в составе наследственного имущества денежных сумм нотариус выдает распоряжение о выдаче вещей, стоимость которых не должна превышать суммы произведенных расходов. Согласно ст. 285 ГК РМ, вещами признаются все предметы, которые могут быть индивидуальной или коллективной принадлежностью, и имущественные права. Далее, в соответствии с ч. (1) ст. 288 ГК РМ, вещь может быть недвижимой или движимой. По смыслу ч. (2) ст. 62 Закона о нотариате, при отсутствии в составе наследственного имущества (в том числе и выморочного наследства) денежных сумм, оплата понесенных расходов может быть осуществлена путем выдачи вещей – т.е. оплата понесенных расходов может быть осуществлена за счет передачи в собственность наследнику как движимого, так и недвижимого наследственного имущества. Это свидетельствует о несогласованности между вышеназванными нормами Гражданского кодекса и Закона о нотариате.

Сказанное позволяет сделать выводы о том, что распоряжения нотариуса может быть двух видов: 1) распоряжение о денежном возмещении расходов за счет наследственного имущества (в том числе и выморочного); 2) распоряжение о передаче вещей. Согласно ч. (1) ст. 60 Закона о нотариате, нотариус производит опись наследственного имущества по месту открытия наследства и передает его на хранение наследникам или другим лицам. Это означает, что наследственное имущество не хранится у нотариуса. Соответственно, его распоряжение предназначено для исполнения третьим лицам, у

которых находится на хранении наследственное имущество. Возникает вопрос о правовой природе указанных распоряжений нотариуса и какова их обязательная сила. Можно ли рассматривать распоряжения нотариуса о денежном возмещении расходов или распоряжения о передаче вещей как исполнительный документ? Гражданский кодекс, Закон о нотариате и Исполнительный кодекс (ст. 12, 13) не признают указанные распоряжения нотариуса в качестве исполнительных документов. По сути дела, данные распоряжения нотариуса могут оказаться неисполнительными, так как они не обеспечены принудительным механизмом.

В связи с вышеизложенным, возникает и вопрос о том, какой из государственных органов должен исполнять эти обязанности после подачи нотариусу заявления о принятии наследства или после перехода наследственного имущества к государству. В действующем законодательстве эти вопросы также не регламентированы.

Краткий анализ законодательства о наследовании выморочного имущества позволяет утверждать о том, что отсутствует четкий законодательный порядок признания наследства выморочным. Это предопределяет необходимость разработки совершенного правового механизма регламентирования наследования выморочного имущества и, тем самым, реализации положений ст. 1515 ГК РМ.

Литература:

¹ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 190-197.



UNELE REFLECȚII ASUPRA PERSOANELOR JURIDICE CA SUBIECT AL INFRAȚIUNII

Stela BOTNARU,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Iulia BURAVCENCO,

studentă, anul III (Bac)

SUMMARY

Despite their „vulnerable” existence, the nature of the legal persons, or, to say it in other words, their foundation, have interested the doctrine and, separately, even the jurisprudence, different explanations being offered, some of them audacious, but, anyway, without saying that the discussion was finally closed.

Thus, in the specialty literature there were emphasized a series of theories regarding the legal personality of a group. In this sense, there may be mentioned the theory of the fiction, which treats only the natural person as a veritable subject of law, the legal person being just an artificial form created by the legislator. Another vision is the theory of the precise reality, which supposes the fact that, both in the case of the natural person and in the case of the legal person there is present the formation of a will – the same as a characteristic of the subject of law – it is being realized and manifested. Thus, it is considered that the group of persons has a collective consciousness and, moreover, a collective will, different from that of its members, and not a simple sum of wills. A quite different direction is offered by the theory of the technical reality, which places at the basis of the legal person the „interest”, and the group made in this way is nothing else but a „collective property”, a „property of affectation”, of goods „affected” by a purpose of general interest.

În pofida „venerabilei” lor existențe, natura persoanelor juridice sau, altfel spus, fundamentul lor a preocupat însă doctrina și, izolat, chiar jurisprudența, oferindu-se diverse explicații, unele revoluate, altele în actualitate, dar, oricum, fără a se putea spune că discuția a fost în sfârșit închisă.¹

Astfel, în literatura de specialitate au fost evidențiate un șir de teorii în ceea ce privește personalitatea juridică a unui grup. În acest sens poate fi menționată teoria ficțiunii, care tratează veritabilul subiect de drept – persoana fizică, persoana juridică fiind doar o formă artificială creată de legiuitor. O altă viziune este teoria realității concrete care presupune că atât în cazul persoanei fizice, cât și în cazul persoanei juridice este prezentă, se realizează și se manifestă formarea unei voințe – caracteristică a subiectului de drept. Astfel, se consideră că grupul de persoane are o conștiință și, mai ales, o voință colectivă distinctă de cea a membrilor săi, ea nefiind însă o simplă sumă de voințe. Cu totul altă direcție ne oferă teoria realității tehnice care pune la baza oricărei persoane juridice „interesul”, iar grupul constituit nu este altceva decât „un patrimoniu colectiv”, „un patrimoniu de afectațiune”, de bunuri „afectate” unui scop de interes general.

Teza negativă, potrivit căreia persoana juridică nu poate fi subiect activ al unei infracțiuni, numită și teoria ficțiunii, este apărată de câteva argumente:

- O persoană juridică nu poate voi și gândi, precum o face o persoană fizică; rezultă că răspunderea penală nu poate fi aplicată decât persoanelor fizice ce conduc persoana juridică.

- Nu poate fi conceput ca o pedeapsă să lovească o colectivitate atunci când o parte din membrii săi sunt nevinovați, fiindcă nu au gândit, nu au fost consultați și nu au participat la săvârșirea infracțiunii;

- Dacă s-ar aplica o pedeapsă unei persoane juridice, această măsură de constrângere s-ar răsfrânge în mod inevitabil și asupra membrilor nevinovați ai acesteia care nu au știut și nu au voit faptele comise de conducătorii persoanei juridice.

Răspunderea persoanei juridice este caracteristică țărilor sistemului common law (Marea Britanie, SUA). Potrivit acestui sistem de drept, fapta se consideră comisă de o persoană juridică, dacă aceasta este comisă nemijlocit de ea sau prin intermediul altor persoane. Însă, activitatea infracțională a persoanei juridice este diferită de acțiunile substitutive ale persoane fizice.²

Codul penal italian indică faptul că în situația în care este comisă o infracțiune de către directorul



executiv sau de administratorul persoanei juridice, iar fapta se prezintă ca încălcare a obligațiilor de serviciu, persoana juridică respectivă este obligată la achitarea integrală a amenzii în cazul în care persoana fizică este insolubilă.³

În Norvegia este propusă prevederea răspunderii penale a persoanelor juridice pentru infracțiunile săvârșite în interesul persoanei juridice date.⁴

Respectând principiul răspunderii personale pentru fapta comisă, un șir de state, cum ar fi Bulgaria, Ungaria, Polonia, Iugoslavia, Japonia, Federația Rusă, nu recunosc persoana juridică în calitate de subiect al răspunderii penale.

De altfel, sunt absente recomandările grupului de lucru sub conducerea lui B.V. Voljenkin, privind introducerea răspunderii penale și în Codul penal-Model pentru țările membre ale CSI, adoptat de Asamblarea Interparlamentară a CSI la 17 februarie 1996.⁵

În literatura de specialitate se atrage o atenție deosebită infracțiunilor ecologice, care deseori se comit de persoane juridice, idee prin intermediul căreia se cere instituirea răspunderii penale a persoanelor juridice.⁶

Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei a adoptat o serie de rezoluții și recomandări care fac referire la răspunderea penală a persoanei juridice. Astfel de documente sunt:

1. Rezoluția nr. 28/1977 privind contribuția dreptului penal la protecția mediului, care recomandă o reevaluare a principiilor răspunderii penale a persoanelor juridice în vederea examinării posibilității reglementării anumitor cazuri de răspundere penală a entităților publice și private dotate cu personalitate juridică;

2. Recomandarea nr. 12/1981 asupra criminalității afacerilor, care prevede posibilitatea instituirii răspunderii penale a persoanelor juridice pentru infracțiuni comise în domeniul comercial sau punerea în practică a altor măsuri privind aceeași finalitate;

3. Recomandarea nr. 15/1982 privind rolul dreptului penal în protecția consumatorului, care consideră ca fiind oportună instituirea în domeniul vizat a răspunderii penale a persoanei juridice;

4. Recomandarea Consiliului Europei nr. 18/1988 privind răspunderea întreprinderilor persoane juridice pentru infracțiuni comise în activitatea lor, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 28.10.1988. Această Recomandare formulează câteva principii de care trebuie să se țină seama atunci când se pune problema răspunderii penale a persoanei juridice, cum ar fi:

a) o persoană juridică poate răspunde pentru infracțiunile comise în exercițiul activității sale, chiar dacă aceste infracțiuni sunt străine de obiectul de activitate al întreprinderii și indiferent dacă a fost identificată sau nu persoana fizică care le-a săvârșit;

b) întreprinderea trebuie exonerată de răspundere atunci când conducerea sa nu este implicată în comiterea infracțiunii și a luat toate măsurile necesare pentru prevenirea ei;

c) angajarea răspunderii penale a întreprinderii nu trebuie să ducă la exonerarea de răspundere a persoanei fizice care a săvârșit infracțiunea sau care a fost implicată în comiterea infracțiunii;

d) aplicarea pedepselor penale trebuie să se facă numai atunci când acestea sunt cerute de natura infracțiunii, de gravitatea culpei întreprinderii, de consecințele pentru societate și de necesitatea de a preveni săvârșirea altor infracțiuni. De unde rezultă că pentru acte de mai mică gravitate este indicată recurgerea la alte forme de răspundere decât cea penală, și anume: răspunderea administrativă;

e) în alegerea și aplicarea sancțiunilor trebuie să se acorde o atenție deosebită obiectivelor nonrepressive, și anume: prevenirea comiterii de infracțiuni și repararea prejudiciului suferit de victima infracțiunii.

Codul penal al Republicii Moldova⁷ recunoaște în calitate de subiect al infracțiunii nu doar persoana fizică, dar și persoana juridică, recunoaștere ce se bazează pe recomandările Consiliului Europei în această materie.

În Codul penal legiuitorul nu dă o definiție a persoanei juridice, însă aceasta poate fi preluată din art. 55 al Codului civil⁸, care definește persoana juridică ca fiind o organizație care posedă un patrimoniu distinct și răspunde pentru obligațiile sale cu acest patrimoniu, poate să dobândească și să exercite în nume propriu drepturi patrimoniale și personale nepatrimoniale, să-și asume obligațiuni, poate fi reclamant și pârât în instanța de judecată.

Astfel, persoana juridică poate fi subiect al infracțiunii din momentul dobândirii capacității de folosință și a celei de exercițiu, adică la data înregistrării ei la Camera Înregistrării de Stat.

Codul penal al Republicii Moldova în conținutul alin. (3) art. 21 stabilește că este posibilă de răspundere penală numai persoana juridică, cu excepția autorităților publice.

Teoria dreptului penal indică următoarele semne ce caracterizează persoana juridică drept subiect al infracțiunii:

a) să fie constituită în ordinea și modul prevăzute de lege;



b) ea poartă răspundere penală numai pentru infracțiunile prevăzute expres în alin. (4) art. 21 Cod penal.⁹

Ordinea și modul de constituire sunt prevăzute de Codul civil și alte legi speciale, cum ar fi Legea cu privire la societățile pe acțiuni¹⁰, Legea cu privire la societățile cu răspundere limitată¹¹ etc.

Anterior în Codul penal era menționată o condiție suplimentară, și anume: activitatea de întreprinzător, fără de care persoana juridică nu putea fi trasă la răspundere penală.

Potrivit Legii cu privire la antreprenoriat și întreprinderi¹², activitatea de întreprinzător reprezintă activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și prestare a serviciilor, desfășurată de cetățeni și asociațiile acestora în mod independent, din proprie inițiativă, în numele lor, pe riscul propriu și sub răspunderea lor patrimonială cu scopul de a-și asigura o sursă permanentă de venituri.

Este de menționat că răspunderii penale nu se supun persoanele fizice ce practică activitate de întreprinzător, fiind organizate sub forma întreprinderilor individuale, fapt care, în viziunea unor autori, este discriminatoriu, încălcându-se astfel principiul egalității tuturor în fața legii.

Potrivit reglementărilor anterioare, nu orice persoană juridică putea fi subiect al răspunderii penale, ci doar acea care desfășoară activitate de întreprinzător, excluzând în acest sens persoanele juridice de drept public (statul, unitățile administrativ-teritoriale, întreprinderile cu capital majoritar de stat) și persoanele juridice cu scop nelucrativ. În conformitate cu modificările recente introduse în Codul penal prin Legea nr. 136¹³, sintagma „activitate de întreprinzător” este exclusă din art. 21 alin. (3). În așa mod, răspunderii și pedepsei penale pot fi supuse toate persoanele juridice, cu excepția autorităților publice.

În acest sens, în expertiza Codului penal efectuată de Vincent Coussirat-Coustere, profesor la Universitatea din Lille (Franța), se menționează că este necesar de a indica expres în Codul penal, în art. 21 alin. (3), care este cercul de persoane juridice asupra cărora se răsfrânge răspunderea penală. La fel se recomandă corelarea art. 21 cu articolele din Partea Specială și specificarea mai concretă a situației persoanei juridice în cazul infracțiunilor specifice acesteia. În aceeași expertiză se pune problema art. 220, și anume: dacă poate fi comisă infracțiunea prevăzută de el de către o persoană juridică, dat fiind faptul că aceasta este o situație reală. Luând în considerare faptul că legislația penală indică expres infracțiunile pentru care

persoanele juridice poartă răspundere penală, în baza art. 220 acestea nu pot răspunde penal.

Conform Codului penal, „persoana juridică, cu excepția autorităților publice, este pasibilă de răspundere penală pentru o faptă prevăzută de legea penală dacă există una din următoarele condiții:

a) persoana juridică este vinovată de neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a dispozițiilor directe ale legii ce stabilesc îndatoriri sau interdicții pentru efectuarea unei anumite activități;

b) persoana juridică este vinovată de efectuarea unei activități ce nu corespunde actelor de constituire sau scopurilor declarate;

c) fapta care cauzează sau creează pericolul cauzării de daune în proporții considerabile persoanei, societății sau statului a fost săvârșită în interesul acestei persoane juridice sau a fost admisă, sancționată, aprobată, utilizată de organul sau persoana împuternicite cu funcții de conducere a persoanei juridice respective.”

În același timp, tragerea la răspundere penală a persoanelor juridice nu exclude posibilitatea tragerii la răspundere a persoanelor fizice vinovate de acțiunile/inacțiunile respective, aceasta fiind o răspundere subsidiară. Acest fapt este indicat nemijlocit în art. 21 alin. (5) din Codul penal al Republicii Moldova.

Prima condiție se referă la neîndeplinirea sau îndeplinirea necorespunzătoare a prevederilor legislației. În cazul dat, răspunderea persoanei juridice poate fi angajată prin acțiunile sau omisiunile oricărui angajat sau organ din cadrul acesteia, responsabil de executarea obligației în cauză, dacă o asemenea persoană există, indiferent de poziția sa în ierarhia de grup, fie el de rang superior sau simplu salariat. Mai mult ca atât, persoana juridică rămâne responsabilă și în cazul delegării obligației date pentru executare unei alte persoane fizice sau juridice.¹⁴

O altă condiție se referă la vinovăția persoanei juridice de comiterea faptelor infracționale. Persoana juridică este asociația de persoane care presupune comunitatea de interese, îndreptată spre atingerea unui scop fie material, fie imaterial. Dacă există comunitate de interese, în mod logic există și comunitate de voințe. Rezultativ, persoana juridică presupune o multitudine de voințe a persoanelor fizice din care este constituită aceasta.

Dacă s-ar pune problema stabilirii vinovăției unei persoane juridice la comiterea unui fapt infracțional, inevitabil ar fi necesară stabilirea atitudinii psihice a fiecărei persoane fizice din cadrul persoanei juridice date față de fapta infracțională și consecințele ei prejudiciabile.

De fapt, intenția sau neglijența imputate unei persoane juridice sunt în realitate ale unor persoane



fizice, orice decizie a persoanei juridice nefiind altceva decât decizia unor persoane fizice care au ajuns într-o poziție în care voința lor este considerată a fi voința entității colective.¹⁵

În viziunea noastră, acest lucru ar fi destul de problematic din punct de vedere tehnic, iar practic acesta ar fi, cu siguranță, imposibil. Tragerea la răspundere penală afectează întreaga persoană juridică, consecințele faptelor unei singure persoane sunt suportate de către toți membrii organizației. Aceasta ar putea fi situația când unei persoane juridice i s-ar aplica pedeapsa penală de lichidare a acesteia, iar toți angajații ar fi trebuit să fie concediați. Tocmai, din acest considerent vinovăția și legătura cauzală trebuie dovedită în raport cu fiecare persoană, iar lipsa vinovăției a unei singure persoane ar condiționa imposibilitatea tragerii la răspundere penală a persoanei juridice în întregime.

Or, dacă voința persoanei juridice ar reprezenta nimic altceva decât voința persoanelor aflate la gestionarea acesteia, atunci eventuala răspundere a persoanei juridice ar fi o umbrelă a activității infracționale a unor persoane fizice, consecințele faptelor cărora le suportă persoanele care nu și-au exprimat „voința”.

Având în vedere problematica fenomenului vinovăției în cazul persoanelor juridice, considerăm că este inoportun de a o trata pe aceasta în calitate de subiect de drept penal. Ar putea exista o răspundere specială, care ar presupune careva sancțiuni, însă bazată pe alte principii decât ale dreptului penal.

În cazul tragerii la răspundere penală a persoanei juridice se pune la îndoială respectarea principiului vinovăției, luând în considerație faptul că în dreptul penal nu se aplică răspunderea solidară.

Tragerea la răspundere a persoanei juridice în ansamblu ar însemna nu altceva decât instituirea unei răspunderi solidară pentru faptele, comise de directorul executiv sau de către anumiți angajați ai persoanei juridice respective, întregului personal al acesteia. Indiferent cine va fi tras la răspundere, este important de a fi dovedită vinovăția și implicația fiecărei persoane din cadrul organizației, lucru care din punct de vedere practic este absolut imposibil. De exemplu, în cazul comiterii infracțiunii prevăzute de art. 254 din Codul penal, persoana care s-ar face vinovată de faptele ilegale incriminate de el poate fi atât directorul executiv, cât și persoana care punea în circulație sau transporta mărfurile de proastă calitate sau necorespunzătoare standardelor. Considerăm că nu ar fi cazul tragerii la răspundere penală a persoanei juridice, ci doar a persoanei responsabile de comiterea infracțiunii date; în caz contrar nu s-ar respecta nici principiul vinovăției, nici cel al individualizării răspunderii și pedepsei penale.

Vinovăția poate fi privită doar din perspectiva unui om, a unei persoane individuale, și nu dintr-o ficțiune juridică, cum este persoana juridică.

Vinovăția (deci, voința) reprezintă aspectul subiectiv al răspunderii, acesta fiind necesar și obligator pentru tragerea persoanei la răspundere. Nu poate exista voință unică a tuturor membrilor persoanei juridice, indiferent de infracțiune, precum nu poate exista nici unitatea de interese ale persoanelor ce o constituie.

Reieșind din aceasta, putem menționa și situația în care directorul executiv sau, după caz, administratorul va răspunde penal în numele persoanei juridice dacă se va dovedi că un angajat al acesteia la îndeplinirea atribuțiilor de serviciu a comis una din acțiunile/inacțiunile prevăzute de art. 21 alin. (4) din Codul penal al Republicii Moldova. Considerăm că ar fi imposibil de tras la răspundere penală organizația respectivă bazându-se în fapt pe imposibilitatea determinării vinovăției directorului executiv/administratorului, cu atât mai mult de a stabili legătura cauzală între acțiunile persoanei responsabile a organizației și consecințele rezultate în urma faptelor comise de un angajat al acesteia.

În situația în care acceptăm persoana juridică în calitate de subiect al infracțiunii, încalcăm tacit principiul răspunderii penale personale care presupune că răspunderea penală revine numai persoanei care a săvârșit ori a participat la săvârșirea unei infracțiuni ca instigator sau complice. Răspunderea penală nu poate interveni pentru fapta altuia, după cum nu poate fi colectivă, adică pentru fapta unei persoane nu poate să răspundă un colectiv, grup.¹⁶ Răspunderea penală personală este determinată și de scopul pedepsei, care impune ca măsurile de reeducare prin aplicarea unor sancțiuni de drept penal să fie luate numai față de persoana care a săvârșit o infracțiune.¹⁷

Trebuie de reținut faptul că Codul penal al Republicii Moldova permite tragerea paralelă la răspundere penală a persoanei fizice, în cadrul aceleiași cauze, lucru care încalcă inevitabil principiul răspunderii unice pentru fapta infracțională. În dreptul procesual penal și în practica judiciară acest principiu este cunoscut sub denumirea de autoritate de lucru judecat.

În doctrină, majoritatea autorilor se pronunță în sensul admiterii cumulului răspunderii persoanei fizice și a persoanei juridice.¹⁸ Se consideră că prin comiterea infracțiunii reprezentantul unei persoane juridice nu-și pierde totalmente personalitatea în cadrul grupului, fiind înzestrat cu conștiință și voință; angajând răspunderea penală a persoanei juridice, își angajează în același timp propria răspundere.



Practic toate statele care recunosc persoana juridică în calitate de subiect de drept penal admit, în același timp, și cumulum de răspundere, cum ar fi Franța, Portugalia, Olanda, Danemarca, Finlanda, Brazilia, Canada, Australia, Marea Britanie, SUA.

Pe de altă parte, există state care nu aprobă posibilitatea existenței unui cumul între răspunderea persoanei fizice și a celei juridice pentru aceeași faptă infracțională. În acest sens dreptul belgian propune o soluție foarte ingenioasă, reflectată în art. 5 alin. (2) al Codului penal, și anume: „atunci când răspunderea persoanei juridice este angajată exclusiv în considerarea intervenției unei persoane fizice identificate, numai persoana ce s-a aflat în culpă mai gravă poate fi condamnată”. Este important a sublinia faptul că pentru tragerea la răspundere penală a persoanei care se află în culpă mai gravă este necesar ca răspunderea persoanei juridice să fie angajată exclusiv prin intervenția unei persoane fizice identificate.¹⁹

Iar în Elveția, țară în care cumulum de răspundere nu este acceptat, răspunderea penală a persoanei juridice este privită ca o răspundere subsidiară și poate surveni doar atunci când este imposibil de a identifica persoana fizică vinovată.

Dacă s-ar admite exonerarea de răspundere a persoanelor fizice în urma condamnării penale a companiei, acestea ar fi încurajate să-și creeze persoane juridice drept paravan pentru activitatea lor infracțională.²⁰

Referitor la sancțiuni, legiuitorul specifică în art. 63 alin. (1) C. pen. categoriile de sancțiuni care pot fi aplicate persoanelor juridice, și anume: amenda, privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate și lichidarea persoanei juridice.

Amenda se aplică în calitate de pedeapsă principală, iar privarea de dreptul de a exercita o anumită activitate și lichidarea persoanei juridice poate fi aplicată atât în calitate de pedeapsă principală, cât și în calitate de pedeapsă complementară.

Potrivit alin. (4) art. 64 C. pen., mărimea amenzii pentru persoanele juridice se stabilește în limitele de la 500 la 10000 unități convenționale, în funcție de caracterul și gravitatea infracțiunii săvârșite, de mărimea daunei cauzate, luându-se în considerație situația economico-financiară a persoanei juridice. În caz de eschivare cu rea-voință a persoanei juridice de la achitarea amenzii fixate, instanța de judecată poate să înlocuiască suma neachitată a amenzii cu urmărirea patrimoniului.

Există un șir de state care stabilesc în calitate de pedeapsă penală pentru persoana juridică doar amenda, cum ar fi Finlanda, unde amenda poate varia de la 900 la 900 000 Euro, Elveția, unde mărimea amenzii poate ajunge până la 5 milioane franci.

După cum e prevăzut la art. 73 C. pen., privarea unei persoane juridice de dreptul de a exercita o anumită activitate constă în stabilirea interdicției de a încheia anumite tranzacții, de a emite acțiuni sau alte titluri de valoare, de a primi subvenții, înlesniri și alte avantaje de la stat sau de a exercita alte activități. Această sancțiune, care este prezentă practic în toate Codurile penale europene, poate fi aplicată pe un termen de până la 5 ani sau pe un termen nelimitat.

O ultimă sancțiune este cea indicată la art. 74 alin. (1) din Codul penal – lichidarea persoanei juridice, procedeu ce duce la dizolvarea totală a acesteia și, ca urmare, la radierea ei din registrul public. În opinia doctrinarilor americani, precum și a celor englezi care aplica această pedeapsă în cazuri excepționale, doar în cazul asocierii ilegale lichidarea unei organizații afectează grav principiul libertății comerciale și a celei de asociere.

Conform Recomandării Consiliului European nr. 18/1988²¹, sunt stabilite următoarele sancțiuni care se pot aplica persoanei juridice:

- ✓ avertisment și mustrare;
- ✓ decizia declarativă de responsabilitate cu dispensa de sancțiune;
- ✓ confiscarea bunurilor utilizate la comiterea infracțiunilor sau reprezentând câștiguri rezultate din activitatea ilicită;
- ✓ decăderea din dreptul de a contracta cu statul sau de a beneficia de utilitățile publice;
- ✓ interdicția de a beneficia de avantaje fiscale sau subvenții;
- ✓ interdicția de a face publicitate pentru mărfuri sau servicii;
- ✓ retragerea autorizațiilor;
- ✓ destituirea membrilor conducerii;
- ✓ plasarea provizorie a întreprinderii sub autoritatea unui administrator desemnat de justiție;
- ✓ închiderea întreprinderii;
- ✓ despăgubirea victimei;
- ✓ repunerea în situația anterioară săvârșirii faptei;
- ✓ publicarea deciziei prin care s-a aplicat o măsură sau o sancțiune.

În literatura de specialitate s-au conturat opinii relativ univoce în ceea ce privește eficacitatea și utilitatea pedepsei în general. Majoritatea doctrinarilor afirmă că pedeapsa penală are două scopuri principale, și anume:

- 1) de prevenție (generală și specială) și
- 2) de reeducare.

În acest context, prevenția este prezentă în toate cazurile unde există sancțiuni, indiferent de caracterul acestora (penal, administrativ sau civil), cu atât



mai mult că aplicarea unei sancțiuni nu reprezintă întotdeauna o eficientă armă contra încălcărilor de norme juridice. Prevenția este doar un scop în sine și nu o finalitate care se va produce necondiționat, astfel că de caracterul sancțiunii nu depinde eficiența prevenției. Faptul că persoanelor juridice li se aplică pedepse penale, și nu administrative, de exemplu, nu înseamnă că acestea vor fi mai eficiente sau că funcția preventivă se va realiza.

Reeducarea infractorului ține de aspectul comportamental al unei persoane, scop care este atins prin tragerea la răspundere penală a persoanei fizice, aptă de a conștientiza caracterul prejudiciabil al faptelor sale care generează survenirea unor consecințe fie de ordin faptic, fie de ordin juridic. Persoana juridică nu poate fi reeducată, persoana juridică este certificarea unei asociații de persoane, până la urmă reeducarea fiind direcționată către persoanele fizice.

Dacă scopul pedepsei în cazul persoanelor juridice este unul superficial, reducându-se la aplicarea lor față de persoanele fizice, iar pedepsele sunt specifice doar acestora, putem vorbi oare despre caracterul penal al faptelor unei persoane juridice?

Dacă ne referim la eficacitatea unor pedepse cum ar fi cea mai răspândită dintre ele – amenda, atunci aceasta poate fi exemplificată în următoarea situație: o companie cu capital ce depășește un milion de dolari SUA comite o infracțiune specificată în Partea Specială a Codului penal și instanța îi stabilește o amendă în mărime de 200 000 lei (în calitate de pedeapsă maximă). Ce riscă persoana juridică dată? Ce ne asigură în faptul că aceasta nu va mai comite infracțiuni? Sau suma de 200 000 lei este taxa care trebuie achitată statului în cazul când un agent economic vrea să încalce legea?

În rezultat, persoana juridică fie este un subiect de drept total special, aplicându-i-se reguli nespecifice dreptului penal, nerespectându-se valabilitatea tuturor semnelor componenței de infracțiune (vinovăția), neaplicându-i-se instituții importante ale dreptului penal (cauzele care înlătură caracterul penal al faptei, liberarea de răspundere și pedeapsă penală, antecedentele penale), fie că nu este în general un atare subiect.

Note:

¹ *A se vedea:* I. Deleanu. *Ficțiunile juridice*. – București: All Beck, 2005, p. 438.

² *A se vedea:* А.С. Никифоров. *Об уголовной ответственности юридических лиц*. – În: *Уголовное право: новые идеи*. – Москва, 1994, p. 45.

³ Итальянский уголовный кодекс 1930 г., p. 47.

⁴ *A se vedea:* С.Г. Селина. *Ответственность юридических лиц в проекте нового УК РФ*. – În: *Уголовное право: новые идеи*. – Москва, 1994, p. 50.

⁵ Модельный Уголовный кодекс для государств-участников СНГ // *Правоведение*, 1996, nr. 1, p. 88-90, 95-96.

⁶ *A se vedea:* А.В. Наумов. *Предприятие на скамье подсудимых?* // *Советская юстиция*, 1992, nr. 17-18, p. 3; С.Г. Селина. *Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации*, p. 51-52.

⁷ Codul penal al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 985 din 18.04.2002 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr. 128-129, intrat în vigoare la 12.06.2003

⁸ Codul civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea Republicii Moldova nr. 1107 din 06.06.2002 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr. 82-86, intrat în vigoare la 12.06.2003.

⁹ A. Barbabăneagră, V. Berliba, C. Gurshi, Vl. Holban, T. Popovici, Gh. Ulianoschi, X. Ulianoschi, N. Ursu. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău, 2005, p. 40-42.

¹⁰ Legea cu privire la societățile pe acțiuni, nr. 1134 din 02.04.1997 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr. 38-39.

¹¹ Legea Republicii Moldova privind societățile cu răspundere limitată, nr. 135 din 14.06.2007 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr. 127-130, intrată în vigoare la 17.11.2007.

¹² Legea Republicii Moldova cu privire la antreprenoriat și întreprinderi, nr. 845 din 03.01.1992 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr. 2.

¹³ Legea Republicii Moldova pentru modificarea și completarea unor acte legislative, nr. 136 din 19.06.2008 // *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr. 145-151.

¹⁴ *A se vedea:* S. Botnaru, Al. Șavga, Vl. Grosu, M. Grama. *Drept Penal. Partea Generală*. Vol. II. – Chișinău: Cartier, 2006, p. 192.

¹⁵ *A se vedea:* L. François. *La responsabilité pénale des personnes morales* / Colectiv, Le Corpus Juris au regard du droit belge, – Bruxelles: Bruylant, 2000, p. 85.

¹⁶ *A se vedea:* C. Bulai. *Manual de Drept penal. Partea Generală*. – București: All, 1997, p. 192.

¹⁷ *A se vedea:* A. Boroii. *Drept penal. Partea Generală*. – București: All Beck, 2001, p. 107.

¹⁸ *A se vedea:* R. Valeur. *La responsabilité pénale des personnes morales dans les droits français et anglo-américains avec les principaux arrêts faisant jurisprudence en la matière*. – Paris: Marcel Giard, 1931, p. 69-71;

R.M. Leroy Claudel. *Le droit criminel et les personnes morales de droit privé*. Teza. – Nancy, 1987, p. 223;

J.D. Haenen. *La responsabilité pénale des personnes morales* // *Annales de droit de Louvain*, 1983, p. 64;

G. Dannecker. *Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas* // *Revista Penal*, 2001, p. 53-54.

¹⁹ *A se vedea:* Ph. Hamer, S. Romaniello. *La responsabilité pénale des personnes morales en droit de Pays-Bas* // *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1986.

²⁰ *A se vedea:* F. Streteanu, R. Chiriță. *Răspunderea penală a persoanei juridice*. – București: C.H. Beck, 2007, p. 308.

²¹ Recomandarea R(88) privind răspunderea întreprinderilor persoane juridice pentru infracțiunile comise în activitatea lor, adoptată de Comitetul de Miniștri al Consiliului Europei la 20.10.1988.



CODURILE DEONTOLOGICE – MECANISM COMPLEMENTAR DE REGLEMENTARE A CONDUITEI PROFESIONALE A JURISTULUI

Tatiana CIOBANU,
magistru în drept

Recenzent: *Boris NEGRU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

Toutes les normes déontologiques se réunissent dans certains code, standards. Ceux-ci à leur tour, subissent un procédé spécifique d'approbation et de réalisation. Les normes morales peuvent être approuvées par un organe spécial, nommé la Commission pour l'Étique, qui obtiendra la mise en place de ce code. En nous rapportant à la communauté internationale, nous avons repris leur pratique qui, dans sa grande partie, adopte le code déontologique au niveau d'association. Acela requiert de ses membres juristes le respect des normes morales d'une manière bénévole. C'est seulement ainsi qu'on dévoile la vraie nature des normes déontologiques.

O contribuție esențială la procesul de formare a mecanismului real de reglementare morală o prezintă deontologia juridică, exprimată prin deontologia normativă, destinată să complinescă modul de comportament profesional. În acest domeniu problema codificării regulilor deontologice impune o procedură specială. Determinarea specificului acestora, a caracterului normelor morale ne va permite să stabilim rolul lor în reglementarea activității profesionale. În această ordine, comunitatea internațională și cea națională au urmat calea instituirii unor coduri de conduită, care devin instrumentul principal în reglementarea domeniului moralei în activitatea juridică. Scopul acestor coduri este de a imprima conduitei și motivației o argumentare morală, o bază etică.

Problema care apare la acest moment ține de următoarele: **cine instituie, ce reglementează și cum se va obține respectarea unui cod deontologic?**

La întrebarea **cine** vom menționa că un cod deontologic este elaborat, iar apoi aprobat de corpul profesional de juriști care sunt de acord să respecte normele și principiile pe care acesta le fixează, de exemplu: Codul deontologic al notarilor, al avocaților, al judecătorilor și al procurorilor. În cadrul acestor specialități funcționează coduri deontologice aprobate la nivel de grup profesional. Putem spune că această practică a găsit o largă aplicare în comunitatea internațională. Astfel, încă în 1979, prin Rezoluția nr. 690 a Adunării Generale a ONU, a fost adoptat *Codul de conduită pentru funcționarii responsabili de asigurarea ordinii de drept*, care prevede că aceștia trebuie să-și îndeplinească datoria stabilită de lege, servind societatea și ocrotind toate persoanele

împotriva actelor ilegale. La îndeplinirea datoriei lor, cei care răspund de aplicarea legii trebuie să respecte și să protejeze demnitatea umană.¹ Alte documente care promovează deontologismul profesional sunt *Principiile de bază cu privire la independența magistraților*², *Codul european al eticii notariale*³, *Codul general de conduită pentru avocații din Uniunea Europeană*⁴, *Principiile de la Bangalore cu privire la conduita judiciară*, aprobate de Grupul judiciar de întărire a integrității magistraților, și confirmate de masa rotundă a președinților de tribunal, organizată la Palatul Păcii din Haga, 25-26 noiembrie 2002, toate fiind aprobate la nivel de asociație.⁵

În Rusia, România, Kazahstan, Ucraina, Slovenia, Elveția, Finlanda, SUA, Canada și în alte țări toate aceste coduri sunt adoptate conform unor standarde declarate sau impuse de Uniunea Europeană sau Comunitatea Internațională. Așadar, constatăm că elaborarea și aprobarea unui cod deontologic este de competența asociației profesionale (în cazul profesiunilor libere ca, de exemplu, avocații). Profesiunile juridice cu caracter statal (judecătorii, procurorii, ofițerii de urmărire penală) mai aprobă codul deontologic prin-un act emis de un organ special, cum este, spre exemplu, *Codul de etică al judecătorilor din Republica Moldova*, aprobat de Consiliul Superior al Magistraturii. Grupul profesional îl aprobă, membrii acestuia fiind obligați să-l respecte atât în virtutea calității de membru al asociației profesionale, cât și în virtutea jurământului pe care l-au depus atunci când au fost admiși în grupul profesional respectiv.

În literatură și la acest capitol părerile sunt diferite. Unii autori consideră că acel cod deontologic care



nu deține statutul de lege are un caracter declarativ, iar influența lui reală asupra conduitei juristului va fi minimală.⁶ Alții consideră că deontologia are realitate numai în concretitudinea sa, organizată în structuri normative distincte „ce reglementează comportamentul moral – individual sau colectiv – în cazuri ocupaționale particulare”.⁷ Nu susținem aceste opinii aducând următoarele argumente.

În primul rând, codurile deontologice sunt surse funcționale ce favorizează respectarea dreptului. În cazul în care codul se aprobă de către stat, el se transformă în lege, normele morale devin juridice, respectiv nu se adresează subiectului însuși, ci rolului său, funcțiilor sale profesionale, iar în literatură la figurat se menționează că acestea ar fi o „mască” a profesionistului.⁸ Astfel, dreptul acționează prin partea obiectivă, iar morala prin partea subiectivă a persoanei.

La trecerea unei norme morale în una juridică, morala propriu-zisă dispare și cedează locul dreptului. Însă, reflexia deontologică nu trebuie confundată cu acțiunea de drept, „ea presupune autoritatea reglementară care să orienteze comportamentul, implicând cu prioritate conștiința morală”.⁹

Reflexia deontologică acționează profund și continuu asupra mentalităților, convingerilor, deciziilor pentru a asigura binele activității juridice, a asigura funcționarea armonioasă a interesului de serviciu cu cel profesional. Considerăm că un cod de reguli morale nu poate fi adus la îndeplinire prin constrângere, el trebuie respectat benevol.

În al doilea rând, dacă un cod de etică corespunde necesităților practice, dacă el este rezultatul experienței morale a mai multor generații, dacă normele lui au devenit unanim recunoscute și s-au transformat în axiome în grupul profesional dat, s-a statornicit în bază și reflectă practica internațională, el este perceput ca un set de norme și cerințe reale, susceptibile de a fi realizate. Din acest considerent, nu mai este necesară aprobarea lui prin lege. După cum se știe, „codurile morale, inclusiv cele deontologice, aduse „de sus” se asimilează rar, greu, eficacitate primind doar când reprezintă nu o totalitate de interdicții și pedepse, ci la înfrumusețarea unor motivații de autodeterminare și stimulare a educației juristului”.¹⁰ Astfel, codul trebuie să fie rezultatul conduitei morale a unor persoane concrete și al aprecierii morale de către cei care trebuie să ia ca model o astfel de conduită, adică atunci când el este produsul obligațiilor benevole ale tuturor.

În al treilea rând, conștiința umană este o materie fină, care nu se formează cu ajutorul constrângerilor și amenințărilor. Calitățile și directivele morale sunt chemate „să reflecte o parte determinată a valorilor

spirituale ale omului: te conduci de acestea nu din frica consecințelor, ci din considerentul că nu ai putut proceda altfel, deoarece conștiința nu ți-a permis”.¹¹

În continuarea acestei idei precizăm că principiile codului moral, spre deosebire de normele concrete, cheamă spre alegerea conștiinței a unui mod de comportament. Anume acestea, dezvoltate și perfecționate, pot deveni baza educației juriștilor tineri și modelării conștiinței morale a juriștilor experimentați.

În al patrulea rând, literatura ce studiază deontologia judecătorului (am luat această profesiune drept exemplu) atenționează că norma morală influențează spiritul judecătorului, cultivându-i datoria de a sluji poporul și statul. Doar atmosfera idealizată devine impuls și izvor lăuntric, liber, ce garantează imparțialitatea și incoruptibilitatea judecătorului.¹² Reieșind din simțul intern al datoriei, nu însă din obligația disciplinar-departamentală sau frică, datorită conștiinței, are loc asimilarea normelor deontologice. Doar un astfel de cod moral poate crea un nume și o autoritate puterii judecătorești și confirma statutul înalt al judecătorului.

Și, *în ultimul rând*, considerăm că un cod moral profesional al juristului va fi asigurat prin sancțiuni morale pe măsura convingerilor morale existente în societate, mijloacelor de dezaprobare publică, modelelor de conduită exemplară, educație, autoeducație, aptitudini, deprinderi, reprezentări, convingeri, concepte, aprecieri, idealuri și orientări morale ale persoanei. Acestea ar fi, mai cu seamă, măsuri de protecție și asigurare a respectării normelor morale.

Normele juridice sunt și trebuie garantate de stat prin constrângere și condamnare. În cazul în care o normă morală se asigură prin constrângere ea nu mai este morală, deoarece în acest caz iarăși apelăm la latura obiectivă a lucrurilor. Însuși *Codul general de conduită pentru avocații din Uniunea Europeană* prevede că aceste reguli vor fi respectate de bună voie, iar sancțiunile pentru nerespectarea lor se vor ridica în cel mai rău caz până la cele disciplinare, și atât.¹³

Referitor la **conținutul** unui cod de conduită, acesta trebuie să conțină prescripții unice, impecabile, formulate corect și care reflectă situații specifice profesiei date, acele tentații la care pot fi supuși juriștii și acele situații imorale, care ar putea distruge autoritatea profesiei juridice.

Susținem că nici o lege nu este în stare să cuprindă toate mijloacele și metodele tacticii efectuării acțiunilor de anchetă, procedura înfăptuirii măsurilor de constrângere procesuală, conduita juristului, care interoghează, percheziționează sau întocmește o expertiză, confruntă sau reconstituie fapta.¹⁴



Codurile morale nu întotdeauna includ norme specific morale, acestea adesea poartă un caracter declarativ și general; și cel mai alogic este dacă el repetă prescripții normative sau pur și simplu norme ale moralei generale. De exemplu, art. „Incompatibilități” din Codul de conduită al Baroului de avocați din Republica Moldova coincide exact cu textul art. 9 din Legea cu privire la avocatură.¹⁵

Desigur, orice normă morală poate dobândi forță juridică dacă ea este consfințită în norma juridică. Aceasta se întâmplă însă în situațiile care au o rezolvare unanimă, corectă și concretă. De exemplu, avocatul nu este în drept să divulge informațiile confidențiale ce i-au fost comunicate în timpul acordării asistenței juridice... (art. 47 din Legea cu privire la avocatură); avocatul este obligat să acorde asistență juridică conform contractului încheiat cu clientul...(art. 46 lit. a)); nu este în drept să acționeze contrar intereselor legitime ale clientului...(art. 46 pct. 3) etc.

Însă, se atestă situații în care nu există o hotărâre unanimă, în special legată de tactica de apărare sau reprezentare, de alegerea cazului în care se cere asistență juridică, de stabilirea obiectului confidențialității și limitei independenței procesuale la determinarea poziției juridice, de aprecierea probelor, alegerea mijloacelor tactice de apărare ș.a. În cazul judecătorilor acestea ar fi relațiile judecătorului cu sursele de informare în masă, cu avocatul și procurorul, cu alte părți participante la proces; acțiunile sau gesturile ce creează impresia de părtinire; stabilirea limitelor convingerii lăuntrice a judecătorului. Autorul T. Popovici consideră că un cod de conduită trebuie să conțină în primul rând direcțiile de bază în conduită conform standardelor etice, acceptate de societate, standardelor demnității și măreției funcției de judecător.¹⁶ Codul de etică, menționează în continuare același autor, va însemna nu altceva decât faptele de drept care se admit sau se interzic în activitatea judecătorului.¹⁷ Nu susținem această teză, deoarece considerăm că faptele de drept sunt prevăzute doar în lege, nefiind necesară prevederea lor în codul moral al profesiei juridice.

Un alt autor susține că codul de etică al judecătorului poate să descrie în mod detaliat datoria profesională a judecătorului.¹⁸ Astfel, etica judiciară presupune o totalitate de norme etice care implică datoria de a include în activitatea sa întreaga competență, de a proteja autoritatea instanțelor de judecată de denaturări și insinuări. Constituția etică a judecătorului, după părerea acestui autor, se construiește în baza resurselor interne, a forțelor și capacităților personale, eticii acestuia, iar calitatea respectivă a realizării lor în forma

examinării juste și imparțiale a cazului se formează pe calea depășirii predispozițiilor, afecțiunilor, prejudecăților, spiritualizării legii procesuale.¹⁹

Relativ la faptul **cum sau în ce mod va fi pus în aplicare** codul de conduită a juristului, considerăm că în acest sens trebuie dezvoltate prevederi clare și sisteme corespunzătoare privind implementarea și impunerea codurilor de conduită. În acest scop ar fi incorectă implementarea lor prin lege, fiind suficient un management etic ce ar stabili standardele de comportament, ar monitoriza respectarea lor și ar asigura întreprinderea de măsuri contra încălcării lor prin centre de instruire și de consultare. În cadrul corpului judecătoresc, de exemplu, să fie formate Consilii de Onoare, la nivelul Curții Supreme de Justiție și al curților de apel distincte de Consiliul Superior al Magistraturii și de orice alte structuri administrative. Acestea vor avea atribuții exclusive în materia deontologiei profesionale. Sub aspectul sancțiunilor posibile, încălcarea normelor deontologice are ca efect blamul profesional, moral, dezaprobarea colegilor cu privire la conduită, în timp ce abaterea disciplinară poate conduce, în funcție de gravitate, la alte consecințe, sub forma răspunderii juridice, până la cea mai severă, care este îndepartarea din profesie.

În prezent, între cele două forme de răspundere există o anumită confuzie, exprimată printr-o lipsă de coerență a reglementărilor. Nu se face distincția necesară dintre un Cod deontologic, care este un îndrumar în probleme morale, și normele disciplinare prevăzute de lege. Un cod moral nu trebuie confundat cu îndatoririle profesionale a căror încălcare atrage sancțiuni punitive. Acestea din urmă este necesar să fie detaliate și specificate, în timp ce Codul ar trebui să se limiteze la principii de bază.

Codul moral are rolul de a fi garant al îndeplinirii precise, concrete și fără derogare a normelor juridice. Formula prin care am demonstra rolul normelor morale în reglementarea conduitei ar fi următoarea: normele morale garantează ipoteza și dispoziția, pentru a nu ajunge la sancțiune. Autoritatea legii sporește prin prezența codului moral. În lipsa acestuia norma este lipsită de siguranță. Atunci când am optat pentru un stat independent lipsit de codul moral al făuritorului comunismului a fost oportun să evidențiem conștiința morală prezentă în normele morale profesionale, pe de o parte, și în lege, pe de altă parte. În statele cu o democrație dezvoltată morala este unicul îndrumător în activitatea profesională. Aprobarea codurilor deontologice a devenit o preocupare serioasă în cadrul asociațiilor de juriști și chiar, în urma experienței acumulate, au apărut altele noi, abrogându-le pe



cele existente. Astfel, în 2007 a fost elaborat un nou Cod de conduită etică al judecătorului din Republica Moldova în locul celui din 4 februarie 2002.²⁰ Același lucru s-a întâmplat și în cazul Codului deontologic al procurorului. În cazul asociației juriștilor, sarcina elaborării codurilor de conduită este atribuită unui **organ al asociației** (Comitet pentru Etică, Consiliu al Eticii, Comisia de Etică sau Consilii de Onoare), care va asigura și aplicarea acestuia la nivel de grup profesional. În cazul unor departamente numeroase, ar fi cazul să se creeze funcții separate pentru fiecare secție cu denumirea de **responsabili de etică**. Propunem ca atribuțiile acestora să fie stabilite în codul de conduită și să cuprindă: evidența, controlul, examinarea diferitelor încălcări ale deontologiei profesionale. Decizia finală luată de acest organ să poată fi contestată în instanța de judecată.

De exemplu, în Republica Moldova, în domeniul profesiei de avocat, conform Legii cu privire la avocatură, a fost instituită **Comisia pentru Etică și Disciplină**, care examinează cazurile de violare de către avocați a normelor Codului deontologic al avocatului, intenționează procedura disciplinară în privința avocaților și adoptă deciziile corespunzătoare, înaintează demersuri privind retragerea licenței (art. 41). Astfel, problema punerii în aplicare a codului fiind rezolvată. În cadrul profesiei de judecător a fost înființat **Colegiul de calificare și atestare a judecătorilor**, care are drept scop evaluarea profesionalismului judecătorilor, formarea profesională continuă, ridicarea responsabilității în respectarea legalității la îndeplinirea justiției, constituind și garanția independenței și imparțialității în exercitarea funcției (art. 2 din Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii).²¹ Responsabilitatea pentru formarea profesională continuă a judecătorilor mai revine și **Curții Supreme de Justiție, Institutului Național al Justiției**, președinților și vicepreședinților instanțelor judecătorești, în care judecătorii își desfășoară activitatea, precum și fiecărui judecător în mod individual (art. 1 din Regulamentul privind modul de organizare și desfășurare a atestării judecătorilor).²² În general, se susține că răspunderea disciplinară pentru încălcarea prevederilor Codului va fi aplicată conform legislației în vigoare. Considerăm că atunci când va fi încălcată o normă din Codul moral, nu va fi posibil de aplicat o normă juridică, judecătorul va fi sancționat doar în baza unei norme juridice concrete. Sancțiunea cea mai dură în cazul încălcării normelor etice va trebui să fie oprobriul public, deoarece juristul este o persoană publică și se află în centrul atenției societății.

Căderea autorității acestora va impune eforturi enorme de corectare. În acest caz un motiv în plus de neastare va fi considerată conduita amorală.

Prezintă interes experiența unor organizații private de a anunța oficial și a afișa în cel mai văzut loc din cadrul acestora, pe lângă alte reguli, și decizia privind încălcarea admisă de un colaborator.²³ Considerăm că ar fi rațională preluarea unei asemenea experiențe și de instituțiile publice, cel puțin din motivul că, după cum a afirmat Smith Brooks, judecător la Curtea Federală de Apel a SUA (participant la elaborarea Codului de etică al judecătorului), „și judecătorii sunt oameni, de aceea trebuie să existe sisteme care să se ocupe de devierile de la normele de comportament”.²⁴

Deoarece unele aspecte ale activității juridice țin în exclusivitate de domeniul etic, este imposibil a stabili o răspundere penală, civilă sau administrativă prin lege, de exemplu, pentru durata examinării unor cauze. Legea menționează ca acestea sunt termene rezonabile, însă faptul că judecătorii percep în mod diferit responsabilitatea lor provoacă consecințe negative: iresponsabilitate, neglijență, abuzuri, indiferență, lipsă de inițiativă, manifestate pe fondul unor înfumurări și îngâmfări ridicole – antivalori ce trebuie dezrădăcinate din instanțele de judecată.²⁵ Acestea trebuie înlocuite cu interesele funcției, onoare și demnitate de judecător, responsabilitate, chiar în pofida diverselor impedimente. Înșiși autorii comentariilor la Codul de etică al judecătorului menționează: „Codul nu este elaborat sau prevăzut să servească drept bază pentru inițierea sau survenirea răspunderii civile și penale și nici nu poate fi folosit de părțile în proces sau reprezentanții lor pentru obținerea unor avantaje de ordin tactic la examinarea cauzelor în instanța de judecată”.²⁶ Același lucru se susține și în cazul Codului onoarei judecătorilor din Federația Rusă.²⁷ Dacă un cod deontologic este aprobat prin lege, el devine normă juridică, din care motiv în condițiile sancționării nu va mai fi nevoie de indicat încălcarea legii. În legătură cu aceasta considerăm că Codul de conduită al polițiștilor din Republica Moldova, fiind aprobat prin Hotărâre de Guvern²⁸, nu mai poate fi considerat un cod deontologic. El formează un set de norme juridice privind etica polițiștilor. Denumirea acestuia nu mai comportă aceeași valoare, întrucât morala se prezintă sub diferite concepte și noțiuni, importantă devenind responsabilitatea stabilită pentru încălcarea acestor norme. În cazul dat nu poate fi vorba despre o responsabilitate morală, ci despre una pur juridică, rolul călăuzitor al unui cod deontologic fiind anihilat.

În SUA practica demonstrează că alături de Codul de conduită există și alte acte normative care formează



împreună un mecanism important de reglementare a conduitei juristului. Se arată că încălcarea Codului impune sancțiuni disciplinare, iar dacă prin aceasta s-a încălcat și o lege – sancțiuni penale, administrative, civile și materiale.²⁹ Atenționăm că ar fi binevenită și interpretarea codului, deoarece explicațiile trebuie să asigure înțelegerea corectă a acestuia, să propună sfaturi, îndrumări pentru acei colaboratori care reclamă dificultăți în luarea unei anumite atitudini, înlesnindu-le astfel înțelegerea dilemelor etice.

Ca rezultat, Codul de conduită se va transforma într-un complex generalizat de norme morale și etice care, fiind acceptate de înșiși juriștii-profesioniști, va avea rolul de a-i orienta la consolidarea autorității, menținerea prestigiului, educarea în spiritul atitudinii respectuoase față de om, asigurarea unității cerințelor morale. În afară de aceasta, subliniem că un Cod de conduită trebuie să ofere protecție acelor juriști care acționează în conformitate cu standardele etice și morale, acceptate în societate, deontologico-profesionale.

Note:

¹ ICNUR. *Justiția în Moldova* / Centrul de drept al Avocaților, coordonator de ediție Dr. Alexei Barbăneagră. - Chișinău, 2004, p.328

² *Ibidem*, p. 315.

³ Codul European al eticii notariale. Accesibil pe Internet: <http://www.cnue.be/f-pages/code.htm>

⁴ Codul general de conduită pentru avocații din Uniunea Europeană. Accesibil pe Internet: <http://www.cnue.be/f-pages/code.htm>

⁵ Principiile de la Bangalore cu privire la conduita judiciară. Accesibil pe Internet: <http://www.unjr.ro/deontologie/principiile-de-la-bangalore-2002.html>

⁶ *A se vedea*: В.М. Кукушкин. *Полицейская деонтология как научная основа норм и кодексов поведения сотрудников правоохранительных органов. Актуальные проблемы совершенствования организационных и правовых основ деятельности органов внутренних дел.* - Москва, 1999, p. 140.

⁷ V. Popescu. *Deontologia și moralitatea riscului* // Revista de filozofie, 1995, nr. 5-6, p. 34.

⁸ *A se vedea*: В.И. Букреев, И.Н. Римская. *Этика права.* - Москва: Юрайт, 1999, p. 16.

⁹ C. Cozma. *Elemente de etică și deontologie.* - Iași: Editura Universității „Al.I. Cuza”, 1994, p. 56.

¹⁰ М.П. Вышинский. *Уход от прошлого еще не начал* // Право и власть. - Москва, 1990, p. 508.

¹¹ А.Д. Бойков. *Адвокатура в России* // Адвокат, 2004, nr. 2, p. 7.

¹² *A se vedea*: А.Ф. Закомлистов. *Судебная этика.* - Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2002, p. 181.

¹³ Codul general de conduită pentru avocații din Uniunea Europeană. Accesibil pe Internet: <http://www.cnue.be/f-pages/code.htm>

¹⁴ *A se vedea*: Т.Н. Москалькова. *Этика уголовного процессуального доказывания.* - Москва: Спарк, 1996, p. 145.

¹⁵ *A se vedea*: I. Mărgineanu, L. Osoian. *Avocatura în Republica Moldova – o subtilă diplomație în dezvoltare, instituție juridică a societății civile cu viziune spre integrarea europeană.* - Chișinău: Orhei, 2003, p. 83.

¹⁶ *A se vedea*: Т. Поповиц. *Unele aspecte ale eticii judiciare și responsabilitatea judecătorilor în Republica Moldova (Cercetare comparată de drept procesual penal).* - Chișinău: Centrul de instruire a judecătorilor; Centrul de drept, 2000, p. 110.

¹⁷ *Ibidem*, p. 111.

¹⁸ *A se vedea*: А.Ф. Закомлистов. *Op. cit.*, p. 170.

¹⁹ *Ibidem*, p. 181.

²⁰ Codul de etică profesională al judecătorului. Aprobabil la Conferința judecătorilor din 4 februarie 2000 // Buletinul Curții Supreme de Justiție, 2000, nr. 2, p. 3; N. Clima, S. Plotkin, C. Malai. *Comentarii la Codul de etică al judecătorului.* - Chișinău: Sirius, 2008.

²¹ Legea cu privire la Colegiul de calificare și atestare a judecătorilor, nr. 949 din 19.07.1996, republicată în Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 170/693; Legea cu privire la Consiliul Superior al Magistraturii, nr. 947-XIII din 19 iulie 1996 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 186-188 /752, cu modificările de la data de 01.01.2008 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova din 31.08.2007, nr. 136-140/579; Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului, nr. 544-XIII din 20 iulie 1997 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova nr. 059/664, cu modificările din 11.04.2003 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, nr. 067/293.

²² Regulamentul privind modul de organizare și desfășurare a atestării judecătorilor, Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr. 318/13 din 11 octombrie 2007.

²³ *A se vedea*: Ю.Адушкин, В. Жидков. *Дисциплинарная и административная ответственность судей: за и против* // Российская юстиция, 2001, nr. 11, p. 24.

²⁴ Programul pentru Buna Guvernare lansat în Republica Moldova // Buletinul Programului pentru Buna Guvernare, ianuarie 2008. Accesibil pe Internet: <http://www.justice.md/file/MGTCP%20Newsletter%20rom.pdf>

²⁵ Raportul Președintelui Consiliului Superior al Magistraturii din 08.02.2008. Accesibil pe Internet: <http://csm.md/diverse/rapoarte/1.html>

²⁶ *A se vedea*: N. Clima, S. Plotkin, C. Malai. *Op. cit.*, p. 17.

²⁷ *A se vedea*: В.В. Панкратов. *Комментарий к Кодексу судебной этики; Толковый глосарий определений и понятий.* - Москва: Новая Юстиция, 2005, p.23.

²⁸ Codul de etică și deontologie al polițistului, Hotărârea Guvernului nr. 481 din 10.05.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 75-78/527.

²⁹ *A se vedea*: О. Вередникова. *Профессиональный опыт судей. Опыт США* // Российская юстиция, 1995, nr. 3, p. 53.



REGLEMENTAREA UTILIZĂRII ABUZIVE A INFORMAȚIEI CONFIDENȚIALE PE PIAȚA DE CAPITAL – ASPECTE PRO ȘI CONTRA

Corina ȚURCAN,
doctorand

Recenzent: Aurel BĂIEȘU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This paper offers a brief overview of the law and economics debate over the need to regulate insider trading. It summarizes various agency, market, and contractual (or „Coasian”) theories of insider trading propounded over the course of this longstanding debate. Agency theories analyse the effects of insider trading on the manager-shareholder relationship. Market theories analyse the overall market efficiency of insider trading, including its impact on stock prices accuracy and stock market liquidity. According to the outcome of these analyses, the parties to the debate are divided into proponents of insider trading regulation and advocates of a deregulated insider trading activity. A distinct group of scholars opts for a private regulation of insider trading activity, which is regulation at the level of the firm through the means of a contract concluded between interested parties, instead of state regulation.

Utilizarea abuzivă a informației confidențiale pe piața de capital¹ reprezintă un concept pe cât de notoriu, pe atât și de opac pentru publicul larg. Nici noțiunea propriu-zisă, nici eventualele implicații ale acestui fenomen nu sunt suficient de cunoscute pentru a genera o opinie univocă referitor la acesta. Mai mult, utilizarea abuzivă a informației confidențiale este adeseori privită drept element derivat de la alte „păcate originare”, precum furtul (de informație) sau abuzul de încredere. Această ambiguitate și natura sa oarecum „secundară” conduc la concluzia că acest fenomen nu reprezintă un „*malum in se*” (un „*rău în sine*”), nu este ilegal prin însăși esența sa, deoarece nu încalcă principiile naturale, legale și morale ale unei societăți civilizate.² Dimpotrivă, acesta devine un „*malum prohibitum*” numai atunci când și doar în măsura în care statul decide să îl interzică. Prin urmare, până a ne pronunța pro sau contra oricărui regim legal în domeniu, implicațiile economice și sociale ale acestui fenomen urmează a fi analizate.³

Inițial, dezbaterile vizând necesitatea reglementării utilizării informației confidențiale pe piața de capital s-au axat pe principii de echitate și onestitate (efectuarea tranzacțiilor în temeiul informației confidențiale era percepută drept inechitabilă față de investitorii publici care nu posedau această informație). Aceste criterii s-au dovedit a fi maleabile, lipsite de un cadru teoretic riguros și astfel nu au putut servi drept bază pentru elaborarea unor politici și reglementări coerente în domeniu.⁴ Mai mult, o reglementare eficientă a pieței

de capital urmează a fi întemeiată pe ceva mai mult decât principii de echitate și justețe. Echitatea și justețea sunt niște principii ce caracterizează *modus operandi* al pieței; acestea sunt (sau ar trebui să fie) principiile fundamentale ale oricărei norme juridice, dar nu pot servi drept substituenți ai *scopului* unei reglementări economice eficiente. Astfel, o normă juridică este elaborată ținându-se cont de scopul final pe care urmează să îl atingă; pe când echitatea și justețea sunt atribute ale metodelor și mijloacelor utilizate în atingerea acestui scop.

Ținând cont de aceste considerente, care ar fi, totuși, scopul ce urmează a fi atins prin reglementarea utilizării informației confidențiale pe piața de capital? Aici vom examina conceptul de „eficiență economică”, abordat pentru prima dată în acest context de către Henry Manne în 1966, în lucrarea „Utilizarea abuzivă a informației confidențiale și piața de capital” („*Insider Trading and the Stock Market*”). Manne afirma că utilizarea abuzivă a informației confidențiale este *eficientă* din punct de vedere economic și, prin urmare, nu trebuie reglementată de către legiuitor. Astfel, echitatea – un criteriu oarecum vag și declarativ, utilizat anterior în dezbaterile pe marginea acestui subiect, a fost substituită printr-un criteriu mult mai precis și apt a fi măsurat – cel al eficienței economice. Cu toate avantajele comparative ale noului criteriu, acesta nu a condus la un consens în mediul academic și cel al practicienilor privind necesitatea reglementării utilizării abuzive a informației confidențiale pe piața de



capital. Dimpotrivă, adevăratele controverse au început abia odată cu introducerea eficienței economice drept criteriu definitoriu în dezbaterile din acest domeniu.

Implicațiile pozitive și negative ale reglementării utilizării abuzive a informației confidentiale pe piața de capital sunt analizate din două perspective: la nivelul societății comerciale (în continuare va fi utilizat termenul generic „întreprindere”) și la nivelul pieței. La nivelul întreprinderii, așa-zisele teorii de mandat examinează implicațiile utilizării abuzive a informației confidentiale asupra relațiilor dintre manageri și acționari și, corespunzător, asupra eficienței în ansamblu a întreprinderii.⁵ Din cea de-a doua perspectivă, este analizat impactul fenomenului investigat asupra pieței în ansamblu, în mod special – asupra lichidității pieței și exactității prețurilor. În conformitate cu rezultatele acestor analize, unii cercetători în domeniu invocă necesitatea reglementării (și, implicit, a restricționării) utilizării abuzive a informației confidentiale pe piața de capital; alții optează pentru lipsa oricărei reglementări în acest sens; un al treilea grup de cercetători se pronunță în favoarea reglementării private a modalităților de utilizare a informației confidentiale, ceea ce ar presupune reglementarea la nivelul întreprinderii, prin intermediul unui contract încheiat între părțile interesate. În cele ce urmează vom face oferi o analiză succintă a acestor teorii.

1. Efecte ale utilizării abuzive a informației confidentiale la nivelul întreprinderii

A. Aspecte pozitive

I. Permitea efectuării tranzacțiilor în temeiul informației confidentiale reprezintă un mecanism de remunerare a managerilor pentru riscurile asumate în gestionarea întreprinderii.

Managerii sunt adeseori conservativi și evită a se implica în proiecte riscante, pentru a nu-și pierde slujba în caz de insucces. O schemă eficientă de remunerare a managerilor pentru succesele obținute ca urmare a asumării unor riscuri de afaceri va stimula spiritul întreprinzător al acestora. Un element al acestei scheme ar putea fi permisiunea acordată managerilor întreprinderii (care sunt și insideri) de a efectua tranzacții cu acțiunile acesteia în temeiul informației confidentiale deținute de aceștia.

II. Permitea efectuării tranzacțiilor în temeiul informației confidentiale reduce costurile de monitoring intern.

Un aspect negativ al interdicției efectuării tranzacțiilor în temeiul informației confidentiale este că această prohibiție stimulează acționarii de a deține cote ne semnificative în întreprindere, fără a tinde la

mărirea cotei deținute. Existența acționarilor mari este, de cele mai dese ori, benefică pentru întreprindere. Acționarii care dețin cote semnificative au un interes direct în administrarea eficientă a întreprinderii, deoarece investițiile mari ale acestora îi expun la un risc sporit, comparativ cu acționarii ce dețin cote mai mici. Astfel, acționarii mari sunt membri ai Consiliilor de administrare; ei au acces la diverse tipuri de informație internă a întreprinderii, fiind astfel apti de a evalua mai precis performanța organului executiv și de a exercita influență asupra acestuia. Prin urmare, existența acționarilor mari diminuează costurile de monitorizare și sporește valoarea întreprinderii. În acest context, acordarea acționarilor semnificativi a posibilității de a efectua tranzacții pe baza informației confidentiale pe care o dețin ar reprezenta o compensație pentru riscul adițional pe care îl prezintă diversificarea insuficientă a acestora. Reglementările care vizează efectuarea tranzacțiilor în temeiul informației confidentiale impun restricții excesive asupra acționarilor mari și, adeseori, îi plasează pe poziții dezavantajoase, în comparație cu acționarii ne semnificativi. Spre exemplu, în SUA, Legea Burselor de Valori Mobiliare din 1934 prevede că deținătorii a mai mult de 10% din capitalul social al întreprinderii sunt calificați automat drept insideri și urmează să raporteze lunar tranzacțiile pe care le efectuează cu acțiunile întreprinderii respective. La fel, li se interzice efectuarea tranzacțiilor atunci când sopol acestora este obținerea așa-zisului „profit pe termen scurt” (profitul rezultat din cumpărarea și vânzarea valorilor mobiliare pe parcursul a 6 luni). Toate aceste restricții conduc la nedorința investitorilor de a deține cote mai mari de 10% în capitalul social al întreprinderilor, pentru a evita statutul de insider și toate inconvenientele care derivă din acesta. Concluzia dată este întemeiată și pe rezultatele unui studiu efectuat în 2006 de către Laura N. Beny pe baza datelor din treizeci și trei de țări.⁶ Conform acestui studiu, țările care reglementează în mod restrictiv efectuarea tranzacțiilor pe piața de capital în temeiul informației confidentiale se caracterizează printr-o mai mare dispersare a acționarilor; invers, țările cu legi care stabilesc un regim mai liberal pentru aceste tranzacții (sau nu le reglementează deloc) se caracterizează printr-o concentrare masivă a acționariatului. Corespunzător, conform unor opinii, „legile care interzic sau reglementează în mod restrictiv tranzacțiile pe piața de capital în temeiul informației confidentiale privează acționarii de un mecanism important al guvernării corporative, și anume – monitoringul din interior”.⁷



B. Aspecte negative

I. Permiteea efectuării tranzacțiilor în temeiul informației confidențiale reprezintă un cost adițional suportat de întreprindere.

Eficiența liberalizării regimului tranzacțiilor efectuate pe piața de capital în temeiul informației confidențiale, în calitate de mecanism de compensație, a fost pusă la îndoială de mulți autori.⁸ Însuși Henry Manne, cel mai aprig adept al liberalizării acestui regim, a admis, după aproape 40 de ani în care a susținut contrariul, că „cel de-al doilea argument „pozitiv” al meu în favoarea acestui fenomen, și anume cum că permiteea managerilor-insideri de a efectua tranzacții în temeiul informației confidențiale deținute de aceștia ar putea reprezenta o componentă a pachetului de compensații manageriale, a fost supus unor critici intense și este mai puțin robust decât am presupus inițial”.⁹ Asemenea tranzacții nu se încadrează în schemele obișnuite de compensare, care se bazează pe corelația dintre plată și productivitate. Pentru a evalua corelația dintre efortul managerilor și profitul rezultat din tranzacțiile efectuate de aceștia în temeiul informației confidențiale, întreprinderile vor trebui să monitorizeze *ex post* aceste tranzacții. Astfel, asemenea tranzacții urmează a fi raportate, pentru a face posibilă estimarea compensației manageriale. Aceasta duce la sporirea costurilor suportate de către întreprindere. Mai mult, adeseori se întâmplă că cei care produc inovațiile și își asumă riscuri, care sunt, în ultimă instanță, benefice pentru întreprindere, nu sunt unicii care beneficiază de pe urma efortului lor. Informația de valoare poate fi captată de persoane întâmplătoare, care nu au nici un drept de a profita de pe urma acesteia, deoarece nu au făcut nimic pentru a o genera. Frica de acești free-rideri ar putea conduce la tănuirea informației în cadrul întreprinderii, căci adevarații antreprenori din cadrul acesteia, generatori ai inovațiilor, vor tinde de a menține confidențialitatea informațiilor deținute, pentru a fi unicii care vor putea beneficia de pe urma profiturilor realizate prin intermediul tranzacțiilor efectuate pe baza acesteia. Astfel, libera circulație a informației în cadrul întreprinderii va fi periclitată și eficiența totală a întreprinderii va fi diminuată.

II. Permiteea efectuării tranzacțiilor în temeiul informației confidențiale reprezintă un stimulent pentru manageri de a angaja întreprinderea în proiecte riscante, fără a ține cont de eventualele consecințe.

Un alt aspect negativ al liberalizării regimului acestor tranzacții ar fi că aceasta va stimula managerii de a angaja întreprinderea în proiecte excesiv de riscante. Dacă insiderilor (și, corespunzător, managerilor) li se permite a efectua tranzacții pe baza

informației confidențiale deținute de ei, fie că această informație este pozitivă sau negativă, aceștia vor fi interesați în mod direct în a căuta noi oportunități și proiecte, fără a ține cont de nivelul de risc al acestora. Ba chiar dimpotrivă – cu cât mai riscant va fi proiectul, cu atât mai mare va fi rezonanța succesului sau eșecului acestuia și cu atât mai mari vor fi profiturile de pe urma tranzacțiilor efectuate de manageri în temeiul informației confidențiale deținute de ei. În final, ei nu vor fi interesați în performanțele întreprinderii, deoarece vor fi compensați prin tranzacțiile pe care le vor efectua, indiferent de evoluția economică și financiară a întreprinderii.

2. Efecte ale utilizării abuzive a informației confidențiale la nivelul pieței

A. Impactul asupra exactității prețurilor

Efectele tranzacțiilor efectuate în temeiul informației confidențiale sunt resimțite nu doar la nivelul întreprinderii, ci și la nivelul întregii piețe. Astfel, conform unor opinii, asemenea tranzacții sporesc exactitatea prețurilor. Importanța pentru societate a unui sistem eficient de formare a prețurilor a fost statuată de Friedrich Hayek, laureat al Premiului Nobel, în lucrarea „Utilizarea informației în societate”.¹⁰ În societate, informația nu există într-o formă concentrată; mai curând, ea este dispersată între diverși membri ai societății. Astfel, principala sarcină economică a societății este de a asigura utilizarea corespunzătoare și eficientă a informației, care nu e accesibilă în totalitatea sa fiecărui membru al societății. În acest context, prețurile reprezintă un mecanism pentru coordonarea acțiunilor indivizilor și sunt, în final, un mecanism de transmitere a informației utile în cadrul societății.

Întreprinderile sunt interesate în sporirea exactității prețurilor, deoarece aceasta conduce la creșterea calității și eficienței alocării de capital. Prețurile care încorporează toată informația relevantă vizând acțiunile sunt de o importanță majoră și pentru acționari, care pot monitoriza performanța întreprinderii în dependență de evoluția prețurilor la acțiunile acesteia. Insiderii, aflându-se în posesia informației confidențiale, pot depista printre primii discrepanțele dintre prețul și adevărata valoare a acțiunilor întreprinderii. Când acțiunile sunt subestimate, insiderii efectuează tranzacții de cumpărare; ca urmare a cererii sporite prețurile cresc și tind a reflecta adevărata valoare a acțiunilor în cauză. Când insiderii depistează supraevaluarea acțiunilor, ei efectuează tranzacții de vânzare și prețurile scad, iarăși tinzând a reflecta adevărata valoare a acestor acțiuni. Astfel, tranzacțiile efectuate în temeiul informației confidențiale acționează ca un



mecanism ce asigură ajustarea prețurilor acțiunilor la adevărata lor valoare. Același rezultat poate fi atins prin utilizarea altor mecanisme, cum ar fi dezvăluirea publică a informației care ar putea influența evoluția prețurilor. Cu toate acestea, conform unor opinii, dezvăluirea publică a informației poate fi prea costisitoare și, uneori, dăunătoare pentru public. În acest sens, permiterea insiderilor de a efectua tranzacții pe baza informației confidențiale deținute de ei pare a fi o alternativă mai bună: „...în acest mod poate fi transmisă informația care nu ar putea fi făcută publică printr-un eventual anunț, deoarece acesta ar fi prea costisitor, lipsit de credibilitate, sau, în cazul unui grad sporit de incertitudine a informației ce urmează a fi dezvăluite, va expune întreprinderea răspunderii pentru prejudicii, dacă ulterior informația se va dovedi a fi incorectă”.¹¹ Interzicerea tranzacțiilor efectuate în temeiul informației confidențiale va conduce la încorporarea întârziată a informației importante în prețul acțiunilor.

Pe de alta parte, insiderii nu sunt unicii participanți la piața de capital care efectuează tranzacții în baza unor informații de valoare și a căror tranzacții ar putea conduce la ajustarea prețurilor acțiunilor în direcția corectă. Un model interesant al funcționării pieței în acest sens a fost propus de Zohar Goshen și Gideon Parchomovsky.¹² Ei disting 4 categorii de participanți la piața de capital:

1. *Insiderii*, în virtutea funcțiilor deținute în cadrul întreprinderii sau a unei afilieri cu aceasta, au acces la informația confidențială, precum și dexterități suficiente pentru a o analiza și estima în mod corect.

2. *Traderii informaționali* (sau *analiztii*) nu au acces la informația confidențială posedată de insideri, dar ei alocă resurse semnificative în vederea colectării informației necesare pentru luarea unor decizii investiționale corecte.

3. *Traderii de lichiditate* nu colectează și analizează informația, investițiile acestora sunt bazate pe deciziile lor raționale de alocare a resurselor disponibile între economii și consum.

4. *Traderii pe baza zvonurilor* nu colectează și analizează informația, investițiile acestora se întemeiază pe zvonuri, predicții, adeseori neverificate.

Din modelul prezentat mai sus putem deduce că doar activitatea insiderilor și a analiztilor favorizează sporirea gradului de exactitate a prețurilor. În timp ce insiderii posedă informație confidențială, de o valoare înaltă, analiztii nu o cunosc. Ei sunt în mod evident dezavantajați, în comparație cu insiderii. Să presupunem că un analist, după ce a colectat și analizat informația relevantă, și-a creat o opinie referitor la

prețul unei valori mobiliare, și anume: că prețul de piață al acesteia reflectă adevărata ei valoare. Dacă insiderilor le este cunoscută o anumită informație confidențială cu un caracter negativ, care ar putea influența prețul acestei valori mobiliare în sensul micșorării, ei vor vinde valorile mobiliare și prețul la acestea, pe piață, va scădea. Declinul prețului va fi interpretat de către analist drept o subapreciere a valorilor mobiliare în cauză și ei vor căuta să le cumpere, siguri fiind că adevărata lor valoare este mai mare decât prețul curent de piață. Doar după ce informația confidențială negativă, care a generat tranzacțiile de vânzare ale insiderilor, va deveni publică, analistul va conștientiza că valorile mobiliare pe care le-a achiziționat au fost, de fapt, supraapreciate. Tranzacțiile efectuate de către insideri și analiztii în cazul existenței informației confidențiale cu un caracter pozitiv urmează același scenariu cu un rezultat favorabil insiderilor.

Așadar, atunci când tranzacțiile insiderilor nu sunt restricționate, aceștia vor fi mereu la câțiva pași înaintea analiztilor. Profiturile analiztilor vor fi mult mai joase și ei nu vor avea interes în a colecta și analiza informația privind piața. Se pare că, deși atât tranzacțiile insiderilor, cât și cele ale analiztilor, tind a spori exactitatea prețurilor, aceste două categorii de tranzacții nu pot coexista. Mai precis, analiztii pot activa în mod eficient numai dacă activitatea insiderilor este reglementată și restricționată. Astfel, principala întrebare ar fi determinarea categoriei de tranzacții care servește funcția de sporire a exactității prețurilor mai bine, în vederea reglementării corespunzătoare.

În calitate de mecanism de sporire a exactității prețurilor, activitatea insiderilor are câteva deficiențe majore, comparativ cu activitatea analiztilor. Insiderii nu sunt foarte eficienți în producerea informației referitoare la piață în general, preferând a cumpăra asemenea servicii de la analiztii. Analiztii, în virtutea specificului și a focalizării activității lor, exercită această funcție într-un mod mai eficient. „Informația acumulată referitor la o întreprindere specifică poate fi aplicată în analiza activității unei alte întreprinderi; iar informația care vizează economia în ansamblu poate fi aplicată în analiza activității fiecărei întreprinderi în parte”.¹³ Insiderii sunt surse perfecte ale informațiilor aferente activității unei întreprinderi singulare, însă estimarea valorii acestei informații și încorporarea ulterioară a acesteia în prețul acțiunilor întreprinderii nu este efectuată în mod obiectiv și eficient. Profiturile imense ale insiderilor se explică nu prin abilitățile excepționale ale acestora de evaluare a informației deținute, ci prin simplul fapt că insiderii utilizează informația cu mult timp înainte ca aceasta să devină



cunoscută terților. Astfel, profiturile insiderilor sunt niște „rente quasi-monopolistice, generate de deținerea exclusivă de către insideri a informației confidențiale”.¹⁴ Efectuarea tranzacțiilor de către insideri în temeiul informației confidențiale este avantajoasă pentru aceștia numai în măsura în care ei au în exclusivitate acces la această informație. Prin urmare, insiderii nu sunt interesați în a face publică această informație până la momentul considerat de ei ca fiind potrivit. Acest aspect nu favorizează, cu siguranță, sporirea exactității prețurilor. Mai mult, insiderii pot să își „mascheze” tranzacțiile. În acest caz, participanții la piață vor considera că acestea sunt tranzacții obișnuite, efectuate în temeiul informației general accesibile, și nu tranzacții ale insiderilor, întemeiate pe informația confidențială deținută de aceștia. În consecință, piața nu va reacționa în mod corespunzător la asemenea tranzacții și prețul la valorile mobiliare în cauză nu va fi afectat prea mult. Aceasta le permite insiderilor să profite de informația confidențială deținută timp de o perioadă îndelungată.

În sumă, analiștii sunt mai eficienți în sporirea gradului de exactitate a prețurilor decât insiderii. Această concluzie servește drept argument în favoarea restricționării efectuării tranzacțiilor pe piața de capital în temeiul informației confidențiale.

B. Utilizarea abuzivă a informației confidențiale pe piața valorilor mobiliare și impactul acesteia asupra lichidității pieței de capital

În general, se afirmă că permisiunea de a efectua tranzacții în temeiul informației confidențiale are consecințe negative pentru lichiditatea pieței de capital.¹⁵ Insiderii posedă informație de o calitate superioară vizând „adevăratele valori” a valorilor mobiliare ale unei întreprinderi specifice, comparativ cu alți participanți pe piață. Când adevărata valoare a acțiunilor depășește prețul de piață a acestora, insiderii vor efectua tranzacții de cumpărare. Invers, atunci când prețul de piață al acțiunilor depășește prețul considerat de către insideri ca fiind prețul adevărat al acestor acțiuni, insiderii vor vinde acțiunile deținute. Diferența dintre prețul la care insiderii își efectuează tranzacțiile de vânzare/cumpărare (prețul de piață) și prețul care reflectă adevărata valoare a acțiunilor respective este de o natură duală. Pe de o parte, acesta reprezintă un profit pentru insideri. Pe de altă parte, acesta este un cost al tranzacționării, care urmează a fi suportat de către cei care sunt contraparte a tranzacțiilor efectuate de insideri. Spre exemplu, pentru a se proteja de riscul inerent efectuării tranzacțiilor cu insiderii, market makerii măresc spread-ul dintre cerere și ofertă. Această

diferență de preț va fi suportată de către toți participanții pe piață, fără a se ține cont de faptul că aceștia sunt sau nu sunt insideri. „Market makerii continuă să piardă în fața insiderilor, dar spread-ul mare ar putea să le sporească profiturile de pe seama celorlalți participanți pe piață, în măsură suficientă pentru a acoperi pierderile suportate din tranzacțiile cu insideri”.¹⁶ Cu cât mai înalte și mai frecvente sunt aceste costuri de tranzacționare, cu atât mai mic este interesul publicului de a efectua tranzacții pe piața de capital, ceea ce, la rândul său, conduce la o lichiditate scăzută a pieței. Tranzacțiile insiderilor afectează în mod negativ lichiditatea pieței, din cauza efectelor negative ale acestora asupra pieței informaționale. Deținerea informației privilegiate, de valoare, le conferă insiderilor un avantaj net față de ceilalți participanți pe piață. Indiferent de eforturile depuse de analiști în vederea culegerii informației relevante, aceștia vor fi mereu în urma insiderilor. Dacă insiderilor li se permite să efectueze tranzacții în mod nestingherit în baza informației confidențiale deținute, atunci traderii, în baza informației, vor fi puși în imposibilitate de a concura cu insiderii și vor fi mai puțin activi pe piață. Ca și în cazul exactității prețurilor, întrebarea principală ar fi determinarea celui mai bun „furnizor” de lichiditate pe piață și protejarea acestuia. Opinia generală este că analiștii sunt furnizori mai buni de lichiditate decât insiderii, dintr-o serie de motive, expuse mai jos. În primul rând, insiderii tranzacționează mai puțin frecvent decât analiștii. Insiderii au o singură viziune privind valoare reală a acțiunilor și ei vor efectua tranzacții doar atunci când prețul de piață al acțiunilor va fi diferit față de această valoare „reală”. Pe de altă parte, cu cât numărul analiștilor pe piață este mai mare, cu atât vor fi mai multe estimări privind valoarea „reală” a acțiunilor unei și aceleiași întreprinderi. Prin urmare, întotdeauna există posibilitatea că estimarea subiectivă a unui analist vizând prețul „real” al acțiunilor unei întreprinderi nu va coincide cu prețul de piață al acestora și atunci analistul va efectua tranzacții. În al doilea rând, „insiderii sunt reticenți de a deține portofolii largi de valori mobiliare ale aceleiași întreprinderi, care le-ar permite să furnizeze lichiditate pe piață. Insiderii și-au investit deja capitalul uman în întreprindere, de aceea investirea economiilor în aceeași întreprindere ar fi un risc excesiv”.¹⁷ În cel de-al treilea rând, insiderii dețin resurse financiare limitate, în comparație cu analiștii. Insiderii nu pot vinde informația confidențială, din cauza iminenței problemei conflictelor de interes. Chiar și în cazul în care ar putea să o vândă, achiziționarea unei asemenea informații ar fi riscantă, deoarece insiderii pot manipula activitatea întreprinderii, în virtutea funcțiilor deținute în cadrul



acesteia, și distruge valoarea informației vândute. În acest sens, analiștii se dovedesc a fi mai bine echipați întru reacționarea promptă la cererile financiare.

În consecință, analiștii sunt furnizori de lichiditate mai buni decât insiderii. Corespunzător, costurile de tranzacționare sunt mai joase pe o piață de capital, unde tranzacțiile insiderilor sunt interzise, decât pe o piață de capital unde acestea sunt legale. Această concluzie este confirmată și de rezultatele unui studiu empiric, care a demonstrat că rigiditatea regimului stabilit pentru regimul tranzacțiilor efectuate în temeiul informației confidențiale este direct proporțională cu gradul de lichiditate a pieței de capital a acestei țări.¹⁸

Reglementarea privată a tranzacțiilor insiderilor – Teorema lui Coase

Diversele teorii prezentate mai sus se află într-o corelație directă cu următoarea problemă: cine urmează să reglementeze tranzacțiile efectuate în temeiul informației confidențiale – statul (reglementare centralizată) sau părțile cointeresate (reglementare privată)? În acest context, este evident că prin prisma „teoriei întreprinderii”, intervenția centralizată în acest domeniu pare a fi inutilă; se pare că o problemă care afectează doar întreprinderea urmează a fi soluționată în interiorul acesteia. Pe de altă parte, ținând cont de eventualele implicații negative asupra pieței în ansamblu ale acestor tranzacții, reglementarea privată a acestora pare a fi insuficientă, ba chiar periculoasă.

Reglementarea privată este întemeiată pe așa-zisa „Teoremă a lui Coase”, prezentată de către Ronald H. Coase în articolul său din 1960 „Problema costurilor sociale”. Versiunea simplificată a acestei teoreme este următoarea: „Oricare ar fi alocarea inițială a drepturilor de proprietate și remediilor de protecție a acestora, piața va determina alocarea finală a acestora, în temeiul valorii lor relative pentru participanții pe piață”.¹⁹ Această teoremă originează în principiul de bază al economiei, și anume: că schimbul benevol oferă avantaje mutuale. Normele legale creează alocarea inițială a drepturilor, care nu este întotdeauna cea mai eficientă modalitate de alocare. Dacă drepturile corespunzătoare sunt transferabile, dinamica pieței va repara greșelile legiuitorului. Cei cărora aceste drepturi le sunt atribuite prin lege le vor transfera persoanelor care manifestă un interes mai puternic în deținerea acestor drepturi. Aceste transferuri vor continua, „până când nu va mai exista posibilitatea obținerii profiturilor reciproce, adică până când drepturile vizate nu vor ajunge la persoana care le valorează cel mai mult”.²⁰ Aplicând teorema lui Coase tranzacțiilor efectuate de insideri, principala problemă o prezintă alocarea

eficientă a drepturilor de proprietate asupra informației confidențiale. O asemenea alocare ar putea fi negociată la nivelul întreprinderii, între părțile interesate, iar rezultatul va fi favorabil pentru toți participanții la negocieri. Ținând cont de specificul activității și necesităților sale, fiecare întreprindere va fi astfel aptă de a determina dacă urmează să permită sau să interzică aceste tranzacții, fără a fi necesară intervenția statului în acest sens. Cu toate acestea, există două condiții principale pentru valabilitatea modelului lui Coase:

- Toate părțile interesate participă la aceste negocieri și
- Nu există costuri de tranzacționare în cadrul lanțului de schimburi.

Cu referință la prima condiție, aceasta este dificil de a fi îndeplinită prin negocieri private în cadrul întreprinderii. Tranzacțiile insiderilor au efecte asupra pieței de capital. După cum am menționat mai sus, ele afectează lichiditatea pieței, ceea ce, la rândul său, afectează majoritatea participanților la piață. Dacă negocierile sunt purtate în cadrul întreprinderii, toate părțile afectate nu vor putea participa la acestea. Mai mult, viitorii acționari, care vor fi și ei afectați în cel mai direct mod de rezultatul negocierilor, nu pot fi identificați în prealabil și, prin urmare, nu pot participa la negocieri.

În ceea ce privește cea de-a doua condiție, referitor la lipsa costurilor de tranzacționare, aceasta nu este realizabilă în lumea reală. „În vederea desfășurării unei tranzacții, este necesar a informa terții privind disponibilitatea de a tranzacționa, a conduce negocieri, a redacta contractul, de a verifica dacă clauzele contractuale sunt respectate ș.a. Aceste operațiuni sunt destul de costisitoare pentru a preveni derularea multor tranzacții, care ar fi avut loc într-o lume ideală... Odată ce luăm în considerație costurile de tranzacționare, devine clar că o asemenea realocare a drepturilor va avea loc numai dacă beneficiile generate de aceasta vor depăși costurile ei”.²¹ Adepții lui Coase susțin că reglementarea privată a tranzacțiilor insiderilor este posibilă, deoarece costurile negocierii contractelor între întreprindere și insideri sunt minime. Într-adevăr, costurile negocierii și redactării contractelor pot fi reduse la minimum prin inserarea în statutul întreprinderii a unei clauze ce ar reglementa tranzacțiile efectuate de insideri. Totuși, acestea nu ar fi unicele costuri inerente reglementării private a efectuării tranzacțiilor de către insideri: „... noțiunea de costuri de tranzacționare nu include doar costurile de negociere și încheiere a contractului, dar și costurile care țin de comportamentul strategic al părților, executarea și implementarea contractului. Costurile de tranzacționare includ costurile *ex ante*,



generate de problema informației asimetrice, free riding etc., precum și costurile *ex post*, generate de monitorizarea și implementarea contractului”²²

O altă problemă a aplicării teoremei lui Coase în contextul tranzacțiilor efectuate în temeiul informației confidentiale o constituie oportunitățile de free-riding. După Easterbrook, întreprinderile care decid să interzică efectuarea tranzacțiilor de către insideri în temeiul informației confidentiale deținute de către aceștia nu vor putea beneficia din plin de avantajele oferite de o asemenea prohibiție, din cauza celorlaltor întreprinderi care nu vor implementa o asemenea interdicție, dar o vor simula.²³ Încă o dată revenim la problema costurilor: „Apariția free-riderilor este previzibilă, deoarece orice încercare a unei companii aparte de a interzice utilizarea abuzivă a informației confidentiale pe piața de capital este dificilă și costisitoare”²⁴

În final, dacă ținem cont de efectele pe care le are reglementarea utilizării informației confidentiale asupra pieței în ansamblu, atunci lăsarea unei decizii în acest domeniu la latitudinea părților contractante nu pare a fi o soluție optimală.

Concluzii: Utilizarea informației confidentiale pe piața de capital are efecte negative atât pentru fiecare întreprindere în parte, cât și pentru piață în ansamblu și, prin urmare, urmează a fi reglementată de către organul legislativ.

Note:

¹ Echivalentul în limba engleză al acestui termen, mai concis și mai cunoscut pentru cititori, este „insider trading”. Termenul „utilizare abuzivă a informației confidentiale” este preluat de autorul prezentei lucrări din versiunea în limba română a Directivei 2003/6/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 28 ianuarie 2003, care reglementează materia respectivă.

² Pentru o definiție a conceptului „*malum in se*”, a se vedea, de ex., <http://definitions.uslegal.com/m/malum-in-se/>

³ Se impune efectuarea unei precizări în ceea ce privește termenii utilizați. Subiect al dezbaterilor este utilizarea *de către insideri* a informației confidentiale întru efectuarea tranzacțiilor pe piața de capital. Insiderii sunt, de regulă, persoanele care, în virtutea atribuțiilor de serviciu, statutului, relațiilor de rudenie sau a altor factori similari, au acces la informația confidențială care poate influența prețul acțiunilor întreprinderii respective (insideri primari), precum și persoanele cărora această informație le-a fost comunicată de către insiderii primari (insideri secundari). Informația confidențială poate fi captată, accidental, și de alte persoane, care nu se califică drept insideri, însă efectuarea tranzacțiilor de către acestea nu este supusă rigorilor regimului aplicabil tranzacțiilor insiderilor.

⁴ Laura N. Beny. *Insider Trading Laws and Stock Markets Around the World: An Empirical Contribution to the Theoretical Law and Economics Debate* 239 (accesat ultima dată Februarie 20, 2008) <<http://www.law.umich.edu/centersandprograms/olin/papers.htm>>

⁵ Relațiile dintre întreprindere (implicit – acționarii acesteia) și manageri sunt guvernate de regulile mandatului, ultimii activând în calitate de mandatar. În virtutea acestui fapt, managerii au un șir de obligații fiduciare, de prudență și diligență față de acționari. Totalitatea acestor relații este examinată în detaliu în contextul guvernării corporative.

⁶ Beny, *supra*, 4.

⁷ Alexandre Padilla. *The Regulation of Insider Trading as an Agency Problem* 23 (accesat ultima dată Februarie 21, 2008) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=632842>

⁸ *A se vedea*, spre exemplu: Stephen M. Bainbridge *Insider Trading* (accesat ultima dată Martie 1, 2008) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=132529>

⁹ Henry Manne. *Insider Trading: Hayek, Virtual Market and the Dog that Did Not Bark* 3 (accesat ultima dată Martie 2, 2008) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=679662>

¹⁰ Friedrich Hayek. *The Use of Knowledge in the Society* (accesat ultima dată Martie 10, 2008) <<http://www.econlib.org/Library/Essays/hykKnw1.html>>

¹¹ Beny, *supra*, 4.

¹² Zohar Goshen & Gideon Parchomovsky. *On Insider Trading, Markets, and „Negative” Property Rights in Information* (accesat ultima dată Februarie 10, 2008) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=242912>

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *A se vedea*, spre exemplu: Reineer Kraakman. *The Legal Theory of Insider Trading Regulation in the United States*. – În: EUROPEAN INSIDER DEALING 26 (Klaus J. Hopt and Eddy Wymeersch, 1991)

¹⁶ Hartmut Schmidt. *Insider Regulation and Economic Theory*. – În: EUROPEAN INSIDER DEALING 39 (Klaus J. Hopt and Eddy Wymeersch, 1991).

¹⁷ Goshen and Parchomovsky, *supra*, 12.

¹⁸ Beny, *supra*, 4.

¹⁹ Francesco Parisi. *Coase Theorem* (accesat ultima dată Martie 16, 2008) <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=981282>

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Ronald H. Coase. *The Problem of Social Cost* (accesat ultima dată Martie 16, 2008) <<http://www.sfu.ca/~allen/CoaseJLE1960.pdf>>

²² Parisi, *supra*, 19.

²³ În modelul lui Easterbrook, dacă întreprinderea A interzice efectuarea acestor tranzacții și asigură implementarea eficientă a unei asemenea interdicții, iar piața află despre această prohibiție, atunci prețul acțiunilor întreprinderii A va crește (participanții la piață apreciază înalt o asemenea prohibiție și sunt gata să plătească suplimentar pentru acțiunile întreprinderilor ce o implementează). Întreprinderea B va dori să beneficieze și ea de o creștere a prețului acțiunilor sale, dar fără a investi în negocierea și implementarea acestei prohibiții. Astfel, B va simula existența unei prohibiții similare în cadrul său. Dacă B reușește să „înșele” piața, investitorii vor fi dispuși să plătească un preț ridicat pentru acțiunile acesteia. Atunci când investitorii vor observa desfășurarea pe piață a unor tranzacții întemeiate pe informația privilegiate deținută de insideri, dar nu vor ști dacă de vină este întreprinderea A sau B. De aceea, ei vor penaliza ambele întreprinderi, printr-o cerere redusă de acțiuni ale acestor întreprinderi, ceea ce va conduce la micșorarea prețului acestora.

²⁴ Schmidt, *supra*, 16.



ESENȚA JURIDICĂ A NOȚIUNII „REALIZAREA DREPTULUI”

Alexandru CUZNEȚOV,
magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Gheorghe AVORNIC**,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In this article the author brings into the discussion the concept of „realization of law”. After collecting several opinions the author comes up with a personal view of this concept making a deep analysis and revealing the nature of the „realization of law”.

Sistemul de drept reglementează conduitele persoanelor fizice și juridice în relațiile dintre ele, drepturile și obligațiile lor ca subiecte de drept în raporturi juridice determinate, contribuie la ordinea normativă a conviețuirii societale, instituind dimensiunea juridică a acestei ordini. Având în vedere indispensabila dimensiune juridică a ordinii normative, numită ordine de drept, firește, traducerea în practică a conținutului normelor zise de drept și realizarea comandamentelor lor reprezintă o chestiune de viață normală comunitară.

Prevederile normelor juridice sunt traduse în viață în cursul activității practice a oamenilor, când aceștia, în calitatea lor de reprezentanți sau membri ai diferitelor organizații sociale sau unități de stat, sau ca simpli cetățeni, își exercită drepturile și își îndeplinesc obligațiile.

A da viață prevederilor cuprinse în actele normative – cum remarcă Gheorghe C. Mihai, legea este moartă, oamenii o învie – nu e posibil fără participarea tuturor subiectelor de drept: cetățeni, organe de stat, organizații nestatale; nu e suficient, căci fără asigurarea cadrului organizatoric propice valorilor valorificării prerogativelor legale ale acestor subiecte nu va apare rezultatul.¹ Normele juridice sunt create în vederea realizării unor sarcini ale societății, sarcini complexe orientate în direcția asigurării unei conduceri eficiente a acesteia. Privite prin prisma rolului statului, normele juridice apar ca mijloace fundamentale de realizare a acestuia. Garantarea suveranității naționale și a integrității teritoriale, asigurarea ordinii constituționale, consfințirea și garantarea drepturilor și libertăților cetățenilor, exploatarea resurselor naturale în concordanță cu interesul național, valorificarea potențialului creator și productiv al tuturor forțelor

sociale, dezvoltarea culturii și științei, protejarea patrimoniului cultural național, ocrotirea mediului înconjurător și asigurarea echilibrului ecologic, crearea condițiilor necesare pentru creșterea calității vieții și pentru protecția socială a cetățenilor, atragerea tuturor cetățenilor la viața politică a societății, organizarea cooperării cu alte state, apărarea păcii și promovarea înțelegerii între popoare, îndeplinirea cerințelor principiului echității etc., într-un cuvânt, toate sarcinile statului sunt realizate prioritar prin mijloace juridice, prin crearea de norme care reglementează relațiile din domeniile amintite.²

Statul, în evoluția sa istorică, niciodată nu și-a pus scopul elaborării actelor normative numai pentru a fi elaborate, ci, adoptând un act normativ corespunzător, dorea ca reglementările legislative să fie traduse în viață, în relațiile obștești și obținerea rezultatului scontat în activitatea sa de „creație normativă”. Încă Petru I, împăratul rus, spunea: „Все писать законы, ежели их не исполнять”³ (la ce bun a „scri” legi, dacă ele nu sunt executate). În același context, R. von Ihering la începutul sec. XX scria: „... ceea ce nu trece în realitate, ce se află doar în lege, pe hârtie, aceasta reprezintă dreptul fictiv, și invers, ceea ce se realizează în formă de drept și este dreptul, chiar dacă el nu se află în lege, iar poporul și știința nu l-au conștientizat”⁴.

Într-o societate a *Statului de Drept*, legiuitorul tinde la realizarea propriilor „indicații legale” în relațiile din cadrul societății umane. Aceasta poate fi demonstrat și prin faptul că el, legiuitorul, nu-și întrerupe activitatea odată cu adoptarea actului legislativ: în scopul realizării acestuia, adoptă norme noi, în corespundere cu atribuțiile sale efectuează controlul organelor executive etc. (lit. a), e) art. 66 din Constituția Republicii Moldova⁵). Organele normative (*in acest caz avem în*



vedere organele ce adoptă acte normative: legislativul, executivul, organele publice locale) sunt cointerestate în a susține „pătura” specială de organe care se specializează în realizarea dreptului. Aceste organe stabilesc și aprobă mijloacele corespunzătoare necesare pentru asigurarea realizării normelor juridice.

În această ordine de idei, L.S. Iavici menționează că, în afara realizării, indicațiile normative sunt moarte, fără viață și nu pot îndeplini rolul lor atribuit de organele normative, iar un număr mic de aceste norme nu necesită realizare obligatorie în baza caracterului lor specific.⁶ Ne alăturăm acestui autor și am vrea să aducem propriile explicații: statul nu este cointerestat, iar în unele situații chiar și împiedică, când se face abuz prin folosirea unor drepturi, inclusiv realizarea acestora în lipsa circumstanțelor concrete care și nasc respectivul drept. Dar, la existența faptului juridic, organele de stat sunt obligate să ajute la îndeplinirea normelor juridice. În situația menționată, un exemplu elocvent ar fi *dreptul la divorț* pe care îl au soții după căsătorie. Inclusiv, în această situație instanța de judecată trebuie să sprijine divorțul soților atunci când este sigură că viața lor în comun și păstrarea familiei este imposibilă.

Deci, realizarea dreptului are o importanță masivă. Prin intermediul ei, de exemplu, se traduc în viață drepturile subiective și obligațiile, fără de care participanții nu vor aplica de sine stătător normele juridice. În situația dată, normele de drept se întruchipează în comportamentul oamenilor, adică specificul regulilor de comportare stabilește și specificul activității material-tehnice de realizare a dreptului. Realizarea dreptului este necesară și în cazul apariției unui litigiu între participanții la raportul juridic. În acest caz, în procesul civil de realizare se includ organe de stat specializate (organele de judecată), investite cu dreptul de a rezolva conflictul dintre participanții la raportul juridic. În cazul unui delict, realizarea dreptului se înfăptuiește de organele competente ale statului, deoarece aplicarea și folosirea instituției răspunderii juridice este prerogativa statului (art. 114, 124 din Constituție).⁷

În acest fel, sensul realizării dreptului constă în asigurarea: aplicării prevederilor în comportamentul subiecților; rezultatului final al activității juridice; efectuării unor forme concrete, posibilități, stadii ale îndeplinirii reglementării de drept. Importanța realizării actelor juridice constă în trecerea cercetării dreptului din sfera necesarului normativ în sfera înfăptuirii reale. Acum în centrul atenției nu e simpla reglementare de drept, modelul ideal, ci prevederile legale în acțiune, realizate în raporturi juridice.

Cu toate acestea, considerăm că elaborarea noțiunii în orice teorie are o importanță primordială, deoarece de la ea începe cunoașterea esenței fenomenelor cercetate, iar acolo unde se cercetează noțiunile, ideile dialectice obținem rezultate rodnice, cel puțin ca și în cazul calculului matematice.

Realizarea dreptului este un fenomen destul de complicat, în legătură cu care fapt diferiți autori atribuie acestei noțiuni sensuri diferite. Întâi de toate, unii autori afirmă că realizarea dreptului reprezintă acțiunea dreptului. Alții însă, inclusiv D.A. Kerimov, menționează că „...acțiunea dreptului este o noțiune mult mai amplă decât realizarea dreptului. La rândul său, realizarea dreptului reprezintă o treaptă mai înaltă decât acțiunea dreptului”⁸, deoarece în noțiunea „acțiunea dreptului” trebuie de inclus toate posibilitățile influențării normelor juridice asupra comportamentului uman, iar prin ea – asupra vieții obștești.

De obicei, în teoria dreptului se relatează trei, cele mai cunoscute, procedee de influențare a dreptului asupra activității individului: *informațională, organizațională și reglementarea juridică*. Procedeele informațional are loc atunci când norma juridică anunță, într-o formă sau alta, celor cărora este adresată, despre cerințele juridice înaintate, ceea ce așteaptă societatea și statul de la ei. Procedeele informațional practic este specific oricărui act normativ. În comparație, procedeele organizațional nu numai informează, dar și caracterizează comportamentul divers al omului, orientându-i activitatea în direcția dorită și punând piedici celei nedorite. În fine, procedeele reglementării juridice presupune că dreptul, prin caracterul său normativ, în procesul de realizare contactează cu puterea coercitivă a statului.⁹ Normele juridice, privite la general, conțin interdicții și dispoziții corespunzătoare, care sunt predestinate pentru a acționa asupra comportamentului subiecților dreptului.¹⁰ În acest context, este favorabilă noțiunea de realizare a dreptului prin stabilirea ansamblului de forme și procedee ce asigură transpunerea dispozițiilor juridice în comportamentul subiecților.¹¹ Aceasta ne permite să examinăm realizarea dreptului nu numai ca un rezultat final, ci și ca un proces, având forme concrete, posibilități și faze de realizare. Toate formele influențării dreptului și formele realizării dreptului deschid esența internă a reglementării juridice, de aceea ele sunt folosite la definirea noțiunii *realizarea dreptului*.

Actualmente, în doctrina națională și în cea internațională există o multitudine de definiții date realizării dreptului. Pentru a sesiza mai corect esența noțiunii cercetate, vom face o succintă analiză a acestora.



Unii autori (Gh. Avornic, B. Negru, Gr. Fiodorov, D. Baltag, Gh. Lupu, I. Humă, N. Popa și alții) consideră că realizarea dreptului reprezintă un proces de transpunere în viață a conținutului normelor juridice, în cadrul căruia oamenii, ca subiecți de drept, respectă și execută dispozițiile normative, iar organele de stat aplică dreptul în temeiul competenței lor.¹² Alți savanți definesc realizarea dreptului ca o modalitate de exprimare a ordinii legale; în acest sens, se are în vedere: acțiunea actelor normative, principiul legalității, mecanismul reglementării juridice etc.¹³

Savantul rus V.V. Lazarev interpretează noțiunea *realizarea dreptului* mult mai larg, stabilind că forma inițială a realizării dreptului de către stat este activitatea legislativă, iar adoptarea actelor subordonate legii reprezintă forma secundară a procesului de realizare. În acest caz, în general, se realizează dreptul expus în legislație.¹⁴

L.N. Zavadskaja consideră că realizarea dreptului reprezintă concretizarea posibilităților obiective (întărite în normele juridice) în conștiința subiectivă a subiecților și manifestarea consecutivă a voinței lor (dreptul subiectiv) de a le transpune în comportare (executarea obligațiilor și folosirea drepturilor).¹⁵

Realizarea normelor dreptului este încadrarea în comportamentul subiecților a acelor cerințe, care sunt exprimate în normele dreptului. Realizarea dreptului constituie rezultatul reglementării juridice, și anume: apariția lui concretă; ea se manifestă ca rezultat al acțiunii întregului mecanism al reglementării juridice. În același timp, se recomandă a diferenția conținutul faptic și juridic al realizării dreptului.¹⁶ Conținutul faptic al realizării dreptului constituie activitatea materială și cea ce ține de spiritualitate, socialmente utilă, îndeplinită în corespundere cu indicațiile normelor juridice. Conținutul juridic al realizării dreptului constă în respectarea și executarea obligațiilor juridice și în folosirea drepturilor subiective, apărute în baza normelor juridice. **Anume prin respectarea și executarea obligațiilor juridice și a drepturilor subiective se îndeplinește realizarea dreptului.** În final, are loc transpunerea indicațiilor normelor juridice în comportamentul faptic al participanților la relațiile sociale. Rezultatul juridic al realizării dreptului constituie: comportamentul juridic adecvat al oamenilor, reglementarea juridică a relațiilor sociale, iar rezultatul faptic – multitudinea rezultatelor socialmente utile, transformarea situației reale.

În literatura de specialitate, realizarea dreptului uneori se identifică cu îndeplinirea dreptului. Normele dreptului indică doar limitele posibile sau necesare

în care trebuie să se încadreze comportamentul participanților la raporturile sociale. Aceste noțiuni – *posibil* sau *necesar* – își găsesc exprimare adecvată în rezultatul procesului dinamic compus, care în forme generale este acceptat de a fi numit realizarea (îndeplinirea) dreptului.¹⁷

Diapazonul larg al definițiilor noțiunii de realizare a dreptului este explicabil, deoarece noțiunea de realizare a dreptului îmbină în sine nu numai elementele specifice științei juridice, ci și categoriile filosofice. Inclusiv, prin realizarea dreptului are loc rezolvarea problemelor sociale, prin respectarea obligațiilor înaintate. În acest fel, organele de aplicare a dreptului, având împuterniciri, își îndreaptă activitatea spre traducerea în viață a normelor juridice.¹⁸

În baza celor expuse **propunem** să identificăm noțiunea de realizare a dreptului prin prisma **cercetării metodicii** de definire a acesteia.

La baza metodei dialectice a cunoașterii noțiunii *realizarea dreptului* stau următoarele căi de abordare:

- 1) sistemică;
- 2) funcțională (normativă);
- 3) sociologică (comportamentală).

Fiecare dintre aceste abordări metodologice are câteva varietăți care se completează reciproc.¹⁹

Analiza diferitelor opinii ale doctrinarilor²⁰ denotă că elementele abordării *sistemice* sunt: suprastructura juridică (conștiința juridică; normele dreptului; actele de aplicare) și formele de conlucrare a actelor juridice (adoptarea actelor; aplicarea actelor), care se caracterizează ca fiind parte componentă a legalității.

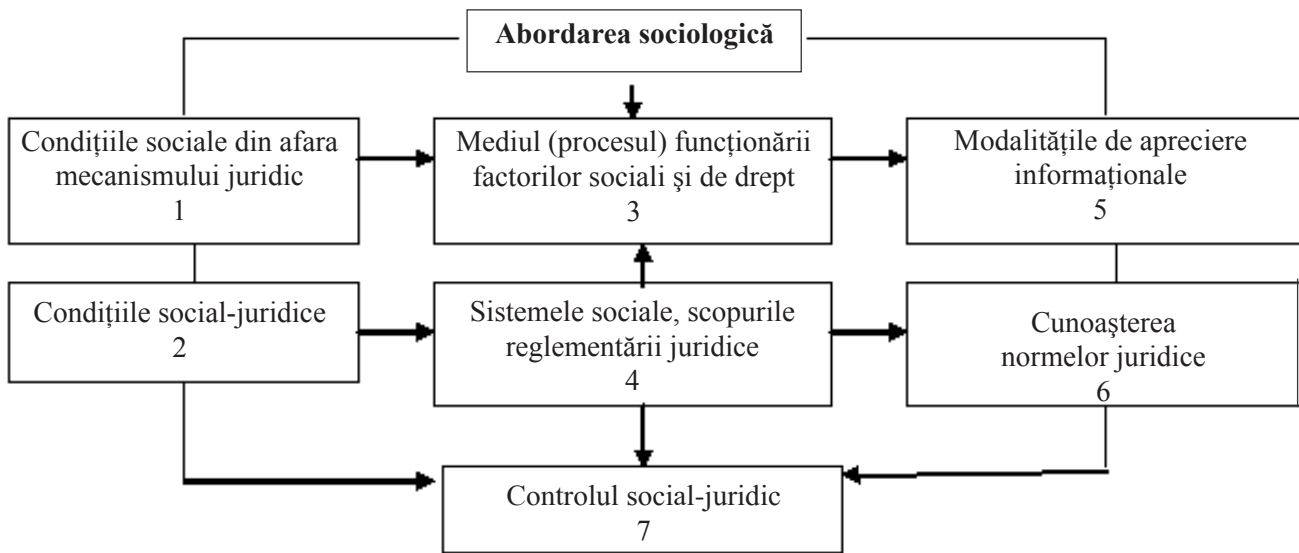
Abordarea *funcțională* se expune prin mecanismul reglementării juridice, și anume prin: reglementările relațiilor sociale (normele juridice), acțiunea normelor juridice (raporturilor juridice), realizarea drepturilor și obligațiilor subiective (actele aplicative juridice). În același timp conștiința juridică și legalitatea sunt recunoscute ca fundament al realizării dreptului.²¹

În prezent se evidențiază două concepții privind abordarea funcțională. Prima este concepția rezultativă. Conținutul ei se expune în modalitățile influențării (permissive și prohibitive) și realizării (acțiunea sau abținerea de la ea); în verigile intermediare (subiectivitatea de drept, faptele juridice, raporturile juridice). Această concepție, privită la general, dezvoltă raporturile juridice. A doua este concepția nivelurilor („realizarea asiguratorie”), deosebirea ei constând în mecanismul realizării juridice. Aceasta se explică prin posibila existență specifică a realizării dispoziției normelor de drept (nivelul I) și a sancțiunii legii (nivelul II).



De subliniat însă că nivelurile sus-indicate, luate împreună, fac parte din sistemul mijloacelor de drept (normele juridice, raporturile juridice, actele de aplicare a dreptului), cu ajutorul cărora se înfăptuiește influențarea juridică asupra relațiilor sociale și, de aceea, sunt elemente ale mecanismului reglementării juridice.

Abordarea *sociologică* se caracterizează prin condițiile economice și social-juridice care formează: scopurile reglementării juridice, controlul social-juridic, influențarea informațională, normativă și social-psihologică, aducerea normelor juridice la cunoștința tuturor.²² Pentru o concepere mai reușită, această abordare metodologică o vom reda în formă de schemă:



După cum observăm, a treia și a patra celulă din schemă deschid conținutul suprastructurii juridice, iar realizarea dreptului se evidențiază în celula a șasea „cunoașterea normelor juridice”. În principiu, această corelație a factorilor juridici nu generează careva contradicții. **Dar, în opinia noastră, multe forme de realizare a dreptului sunt obiectul activității organelor de control ale statului.** Considerent din care celula a șaptea se impune ca necesară în schema prezentată.²³

Această schemă conține și condițiile sociale aflate în exteriorul mecanismului juridic, ceea ce înseamnă că activitatea practică de drept nu are obiectul său de sine stătător, dar este necesară pentru asigurarea unei ordini stabile în viața socială.²⁴ Concluzie ce se bazează pe faptul că momentul juridic intră în acel raport ce apare în temeiul unei activități concrete. De exemplu, în relațiile economice sau politice, dreptul exercită influența sa regulatorie în dependență de caracterul relațiilor indicate sau necesare, având menirea de a preîntâmpina și sancționa comportamentul nepermis.

Deci, „puterea organizațională” a dreptului, stabilirea funcțiilor și reglementarea comportamentului subiecților la momentul formării organelor de stat și

adoptarea legilor pot fi recunoscute ca obiect de sine stătător al activității juridice. De asemenea, nu există anumite relații care, după conținutul lor, sunt exclusiv juridice; relațiile sociale reglementate de normele de drept devin o formă de raport juridic concret. **Considerăm că înțelegerea raportului juridic ca o legătură între subiecții dreptului și obligații nu modifică caracterul independenței relative a reglementării juridice, dar identifică conținutul relațiilor juridice.**

Adeții abordării *funcționale* a definirii realizării dreptului pornesc de la faptul că modalitățile politice, social-psihologice, normative, organizaționale sunt indispensabil legate de prevederile realizărilor constituționale. Dar, mecanismul juridic este numai o formă de acționare a Constituției asupra relațiilor sociale. De aceea, evidențierea propriului mecanism al reglementării juridice ar fi una condiționată; ea se conduce de sarcinile căutării posibilităților și modalităților maxim eficiente pentru respectarea prevederilor constituționale în activitatea organelor de stat, organizațiilor obștești, persoanelor cu funcție de răspundere, a cetățenilor. În afară de aceasta, abordarea *funcțională* a definirii realizării dreptului este



în interdependență cu concluziile teoretice existente, confirmate de știința juridică ramurală. În particular, în scopul de a completa lacunele în cunoașterea normativă a realizării dreptului, S.S. Alexeev a propus că în componența reglementării juridice să fie incluse actele realizării dreptului și obligațiilor. Scoaterea în evidență a realizării dreptului din raporturile juridice a fost plauzibilă, deoarece mecanismul reglementării juridice nu poate nicidecum activa fără actele realizării dreptului, cu ajutorul cărora se efectuează reglementarea subnormativă. Acest moment a determinat posibilitatea masivă de cercetare științifică serioasă a realizării dreptului, evidențiată în lucrările doctrinarilor autohtoni: Gh. Avornic, G. Fiodorov, B. Negru, D. Baltag ș.a., care, în fine, au conturat o „școală” națională a gândirii științifice în domeniul dreptului.

Realizarea funcțiilor regulatorii, de ocrotire, normative a dreptului constituie un mecanism complicat cu ajutorul căruia are loc „trecerea” instituțiilor în relații politice, acțiuni. Totodată, aceste acțiuni sunt condiționate, în primul rând, de faptul că „...izvorul principal, puterea formării dreptului este statul. În al doilea rând, în drept se exprimă voința societății („clasei dominante”) organizate într-un stat. În al treilea rând, realizarea dreptului este garantată de activitatea statului, inclusiv prin puterea impunerii mecanismului său, în cazul încălcărilor sau neexecutării indicațiilor legale. Analogia se remarcă și în circulația inversă – dreptul și statul. Dreptul legalizează conducerea statală și formele național-statale. În drept se evidențiază volumul drepturilor și obligațiilor (competența) organelor statale. De exemplu, realizarea funcțiilor statului are loc prioritar prin reglementarea juridică a relațiilor sociale”²⁵.

La baza abordării *sociologice* a definirii realizării dreptului stă faptul că realizarea împuternicirilor se află în plină dependență de acțiunile pozitive ale persoanei obligate. Această condiție se explică subiectului specific care aplică dreptul, adică care este în drept să ceară (în cazuri separate fiind obligat să o facă) un anumit comportament de la subiecții obligați, inclusiv folosind impunerea cu ajutorul organelor specializate de stat. În același timp, comportamentul însuși al subiectului, precum și cerințele față de cel obligat, rezultă din faptele juridice.

Remarcăm că relațiile juridice se stabilesc în procesul realizării multor norme juridice, de asemenea, și în toate cazurile „patologiei juridice” (delicte, infracțiuni etc.).

În planul abordării *sociologice*, noțiunea de „realizare” ar fi mai corect de identificat numai cu relațiile juridice, în sensul realizării normelor. Dar,

fiind executată, respectată, întrebuintată, aplicată norma juridică, în comparație cu raportul juridic, nu-și finisează acțiunea sa. Raportul juridic este una dintre formele realizării dreptului în raporturile sociale. Condiția de realizare a normelor este ordinea acțiunilor în spațiu și în timp.

În final, de pe oricare poziții ne-am apropiat de conceptul *realizarea dreptului*, se iscă o axiomă: *realizarea normelor juridice reprezintă acțiuni ce revin subiecților dreptului*, scopurile normelor juridice concretizând scopurile realizării dreptului. Scopurile material-juridice nu presupun existența actului juridic de aplicare, iar scopurile normelor procesual-juridice presupun existența modalităților de respectare, folosire și aplicare a unor norme concrete, deci ele reglementează etapele concrete ale realizării dreptului și felurile actelor de aplicare. Menționăm că prin evidențierea realizării dreptului din sistemul raportului juridic în mecanismul reglementării juridice și conferirea unei autonomii s-a făcut un pas înainte destul de serios în știința juridică.

Considerăm că existența diverselor concepții asupra realizării dreptului a făcut posibilă pentru noi evidențierea unor așa semne ale realizării acestuia, cum ar fi: obținerea unei finalități logice a realizării dreptului; traducerea în viață a atribuțiilor tuturor participanților la relațiile sociale, inclusiv a voinței legiuitorului și a voinței subiectului aplicării dreptului; caracterul intermediar al realizării dreptului între acțiunea normelor juridice și executarea lor nemijlocită; rolul procesului judiciar și cunoștința juridică în realizarea dreptului etc.

Analizând concepțiile existente și în baza celor expuse, putem face următoarele constatări:

1) Realizarea dreptului include în sine activitatea consimțită de către drept.

2) Realizarea dreptului reprezintă un rezultat final. Prin rezultat final se înțelege: obținerea unei totale concordanțe între cerințele normelor privind efectuarea sau abținerea de la efectuarea unor acțiuni concrete și suma acțiunilor urmate. De exemplu, norma de la lit. c) art. 176 C. proc. civ.²⁶, care prevede modalitatea aplicării sechestrului pe bunuri, și anume – imobiliare, va putea fi realizată numai atunci când instanța de judecată: a) va stabili existența dreptului de proprietate a debitorului; b) va stabili prețul real al imobilului; c) va efectua inventarierea imobilului și punerea sechestrului; d) va informa despre sechestrul organelor de exploatare a locuințelor etc.; e) va înștiința creditorul despre aplicarea sechestrului.

3) Prin realizarea dreptului se obține rezultatul scontat, la care legiuitorul tinde și care, după părerea lui, trebuie să ducă la finalități utile. Aici



ar trebui să facem o precizare: obținându-se rezultate finale, realizarea dreptului presupune finalizarea doar a acțiunilor cerute de lege. Până când norma nu este anulată, subiecții care o realizează nu pot să se înlăture de la prevederile existente, iar norma, întrucupându-se în comportamentul subiecților dreptului, se prezintă a fi efectivă. Dar, efectivitatea ei poate fi recunoscută și ca negativă, dacă relațiile apărute în baza normei duc la rezultate nedorite sau sunt nesatisfăcătoare pentru acele scopuri înaintate de legiuitor. Ca exemplu în acest context, am aduce rezultatele finale, neașteptate de legiuitor, obținute după finalizarea „programului de privatizare” în anii '90 ai sec. XX, care a adâncit semnificativ criza economică în Republica Moldova.

4) **Realizarea dreptului, din punct de vedere obiectiv, reprezintă realizarea acțiunilor juridice, prevăzute de normele juridice, în termenele, locurile și consecutivitatea cerută.**

5) **Din punct de vedere subiectiv, realizarea dreptului reprezintă atitudinea subiectului față de cerințele legale și starea lui volitivă în momentul îndeplinirii acestor cerințe.** Explicația rezidă în faptul că în conștiința subiectului care realizează norma juridică are loc un proces complicat de evaluare și alegere a unei variante concrete de comportament. Dar, în final, voința în acest proces este pozitivă și, în cazul unei realizări efectuate de subiect, înseamnă supunerea dreptului. Iar în cazul lipsit voinței de a se supune dreptului are loc *dispariția procesului de realizare a dreptului* și suntem în fața delictului.

6) **Termenul de realizare a dreptului poate fi înțeles ca înfăptuirea, traducerea în viață a indicațiilor juridice, inclusiv aplicarea normelor juridice în comportamentul cotidian al membrilor societății (conceptul socializării individului), în relațiile obștești. Și, nu în ultimul rând, acest concept se mai înțelege ca realizare a dreptului subiectiv.**²⁷

În baza cercetărilor efectuate vom încerca să formulăm o definiție de sinteză. În acest sens, *sub noțiunea de realizare a dreptului trebuie de înțeles o activitate complexă și continuă de transpunere în viață a normelor juridice în comportamentul social al oamenilor și în relațiile obștești cu prilejul faptului juridic, în limitele principiului legalității.*

Pe parcursul abordărilor metodologice efectuate am constatat că realizarea dreptului este un proces complex determinat de o multitudine de factori subiectivi și obiectivi care, în cele din urmă, implică aplicarea unor mecanisme. Anume mecanismul de realizare individualizează acest fenomen, ceea ce determină oportunitatea efectuării unei cercetări a acestuia.

Referințe:

- ¹ *A se vedea:* Gh.C. Mihai, R.I. Motica. *Fundamentele dreptului: teoria și filosofia dreptului*. – București: ALL, 1997, p. 154, 155.
- ² *A se vedea:* G. Vrabie, S. Popescu. *Teoria generală a dreptului*. – Iași, 1995, p. 107. – În: Gh. Lupu, Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*. – Chișinău: Lumina, 1997, p. 128.
- ³ *A se vedea:* В.В. Лазарев. *Применение советского права*. – Казань: Татполиграф, 1972, p. 5.
- ⁴ Р. Иеринг. *Юридическая техника*. – Санкт-Петербург, 1906, p. 18. – În: В.В. Лазарев. *Применение советского права*. – Казань: Татполиграф, 1972, p. 5.
- ⁵ www.parlament.md/legalfoundation/constitution/;
- ⁶ *A se vedea:* Л.С. Явич, С.А. Раджабов. *Теория государства и права*. – Душанбе, 1969, p. 228.
- ⁷ www.parlament.md/legalfoundation/constitution/;
- ⁸ Д.А. Керимов. *Философские проблемы права*. – Москва: Мысль, 1972, p. 171.
- ⁹ *A se vedea:* Г.К. Федоров. *Теория государства и права*. – Кишинэу: Реклама, 2004, p. 448.
- ¹⁰ *A se vedea:* Л.И. Спиридонов. *Теория государства и права*. – Москва, 1996, p. 202, 203.
- ¹¹ В.В. Лазарев. *Применение советского права*, p. 18.
- ¹² *A se vedea:* I. Humă. *Teoria generală a dreptului*. – Focșani: Neuron, 1995, p. 117. D. Baltag. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Cimișlia: Tipcim, 1996, p. 210, 211; Gh.C. Mihai, R.I. Motica. *Fundamentele dreptului: teoria și filosofia dreptului*, p. 154, 155; Gh. Lupu, Gh. Avornic. *Teoria generală a dreptului*, p. 128; N. Popa. *Teoria generală a dreptului*. – București: Actami, 1998, p. 258; B. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău, 1999, p. 221; I. Corbeanu, M. Corbeanu. *Teoria generală a dreptului*. – București: Lumina Lex, 2002, p. 197 și alții.
- ¹³ *A se vedea:* D. Moțiu. *Teoria generală a dreptului*. – Cluj Napoca, 1955, p. 111; I. Ceterchi, Fr. Deak, L. Lorincz. *Problemele fundamentale ale statului și dreptului socialist român*. – București, 1982, p. 63; I. Ceterchi, I. Craiovan. *Introducere în teoria generală a dreptului*. – București: ALL, 1998, p. 129; В.С. Нерсесянц. *Общая теория права и государства*. – Москва, 2000, p. 482; B. Negru, A. Negru. *Teoria generală a dreptului și statului*. – Chișinău: Bons Offices, 2006, p. 400, 401 și alții.
- ¹⁴ *A se vedea:* *Общая теория права и государства* / Под ред. В.В. Лазарева. – Москва: Юристъ, 2000, p. 255.
- ¹⁵ *A se vedea:* Л.Н. Завадская. *Реализация судебных решений*. – Москва: Наука, 1982, p. 39, 40.
- ¹⁶ *A se vedea:* *Проблемы теории государства и права* / Под ред. С.С. Алексеева. – Москва, 1979, p. 331. – În: Г.К. Федоров. *Теория государства и права*, 2004, p. 449, 450.
- ¹⁷ *A se vedea:* П.Е. Недбайло. *Применение советских правовых норм*. – Москва: Юридическая литература. 1960, p. 125-127.
- ¹⁸ *A se vedea:* С.С. Алексеев. *Op. cit.*, p. 94-105.
- ¹⁹ *A se vedea:* М.К. Маликов. *Проблемы реализации права*. – Иркутск: Изд-во Иркутского университета, 1988, p. 7.
- ²⁰ *A se vedea:* Л.С. Явич. *Право и общественные отношения*. – Москва, 1971, p. 42; В.А. Шабалин. *Методологические вопросы правоведения*. – Саратов, 1972, p. 140.
- ²¹ *A se vedea:* С.С. Алексеев. *Эффективность правовых норм*. – Москва, 1986, p. 11-12.
- ²² *A se vedea:* Л.С. Явич. *Общая теория права*. – Ленинград, 1976, p. 248.
- ²³ *A se vedea:* М.К. Маликов. *Op. cit.*, p. 8, 9.
- ²⁴ *A se vedea:* Ю.Т. Ткаченко. *Методологические вопросы теории правоотношения*. – Москва, 1980, p. 99.
- ²⁵ И. Саббо. *Основы теории права*. – Москва, 1974, p. 58.
- ²⁶ <http://www.parlament.md/laws/list/may2003/>;
- ²⁷ *A se vedea:* В.П. Божьев. *Уголовно-процессуальные правоотношения*. – Москва, 1975, p. 113. – În: М.К. Маликов. *Проблемы реализации права*, p. 37.



VICTIMA INFRAȚIUNII PREVĂZUTE LA art. 286 C. pen. RM: examinarea calităților speciale

Vladislav MANEA,
doctorand

Recenzent: **Sergiu BRÎNZĂ**,
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In the framework of this study, it is analyzed the offence victim matter, prevented in the art. 286 PC RM, namely of the subject involved in the social relations regarding the execution of prison retribution, connected with the penal enforceable work throughout which is brought forward to the realization of the procedural court instance act the act that leads to the establishment of the retribution. Especially, it is performed a careful heed for the following persons categories peculiar features, which are eventually acting as victims of the offence prevented in art. 286 PC RM: the convicted of his way to correction; the attorney of the prison institution administration.

În contextul generic al problemei obiectului infrațiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, vom examina chestiunea privind victima acestei infrațiuni. După acest principiu se concepe cercetarea victimei infrațiunii în mai multe surse doctrinare (de exemplu, în manualul „Drept penal. Partea Specială”¹).

În opinia lui S.Brînză, pe care o sprijinim, victima infrațiunii este subiectul relației sociale, a cărei apărare este exercitată de norma penală corespunzătoare; este figura celui participant la relația socială, ale cărei facultăți sociale, interese s-au dovedit a fi vătămate, știrbite în rezultatul săvârșirii infrațiunii.²

Concretizând, vom spune că victima infrațiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM este subiectul care participă la relațiile sociale cu privire la executarea pedepsei cu închisoarea, în legătură cu activitatea execuțional penală prin care se aduce la realizare actul procedural al instanței de judecată, actul care stabilește pedeapsa. Potrivit unei opinii, acțiunile, care dezorganizează activitatea penitenciarelor, ar face parte din categoria infrațiunilor ce atentează asupra subiectului administrării.³ Nu putem fi de acord cu acest punct de vedere. Din analiza art. 286 C. pen. RM deducem că nu numai reprezentantul administrației instituției penitenciare – subiectul administrării – poate fi victima acțiunilor care dezorganizează activitatea penitenciarelor. Victimă poate fi și condamnatul pornit pe calea corectării, adică obiectul administrării.

Reieșind din aceasta, în continuare vom analiza trăsăturile particularizante ale următoarelor categorii de persoane, care evoluează ca victime ale infrațiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM:

- 1) condamnatul pornit pe calea corectării;
- 2) reprezentantul administrației instituției penitenciare.

Referitor la prima categorie a victimelor infrațiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, vom consemna că persoanele, care o constituie, au o dublă calitate specială:

- a) condamnat;
- b) persoana care a pornit pe calea corectării.

Vom examina, pe rând, fiecare din cele două calități speciale.

Astfel, la lit. c) a compartimentului „Folosirea termenilor” din Anexa la Ansamblul de principii pentru protejarea tuturor persoanelor supuse unei forme oarecare de detenție sau încarcerare, adoptat de Adunarea Generală a ONU la 9.12.1988, se menționează că prin „persoană închisă” se înțelege orice persoană lipsită de libertate individuală ca urmare a unei condamnări pentru infracțiune. În legislația autohtonă, noțiunii „persoană închisă” îi corespunde noțiunea „condamnat”. În acest sens, conform pct. 5 din Anexa nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, prin „condamnat” se are în vedere persoana în privința căreia a rămas definitiv hotărârea instanței de judecată, prin care aceasta a fost condamnată la o pedeapsă penală privativă de libertate.

În legislația procesual penală nu există o definiție a noțiunii „sentință de condamnare”. Totuși, la art. 389 C. proc. pen. RM se arată că sentința de condamnare se adoptă doar în condiția în care, în urma cercetării judecătorești, vinovăția inculpatului în săvârșirea



infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate de judecată. Drept urmare, în literatura de specialitate au fost formulate următoarele definiții ale noțiunii „sentință de condamnare”: „un act al justiției penale, adoptat și pronunțat în numele legii de către instanțele judecătorești de fond doar în cazul în care vinovăția inculpatului în săvârșirea infracțiunii a fost confirmată prin ansamblul de probe cercetate în judecată”⁴; „cel mai important act al justiției, emis în numele legii de instanța de fond stabilind vinovăția inculpatului cu sau fără aplicarea pedepsei, precum și alte chestiuni legate de soluționarea cauzei”⁵.

Din alin. (3) art. 389 C. proc. pen. RM rezultă că există trei tipuri de sentință de condamnare:

1) sentința de condamnare cu stabilirea pedepsei care urmează să fie executată;

2) sentința de condamnare cu stabilirea pedepsei și cu liberarea de executarea ei;

3) sentința de condamnare fără stabilirea pedepsei.

În corelație cu condamnatul – ca victimă a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM – ne interesează doar primul tip al sentinței de condamnare – sentința de condamnare cu stabilirea pedepsei care urmează să fie executată.

Însă, mai este necesară o precizare. În conformitate cu alin. (1) art. 62 C. pen. RM, se stabilesc mai multe categorii de pedepse aplicate persoanelor fizice. În art. 286 C. pen. RM nu se specifică pedeapsa pe care o execută condamnatul – victimă a infracțiunii. Însă, putem deduce aceasta din caracterizarea subiectului infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, pe care o face legiuitorul: „persoanele care, executând pedeapsa cu închisoare...”. Astfel, ca și condamnatul – subiect al infracțiunii, condamnatul – victimă a infracțiunii poate fi numai o persoană care execută pedeapsa cu închisoare.

De ce nu și persoana care execută pedeapsa cu detenție pe viață? Doar detențiunea pe viață este o pedeapsă privativă de libertate. Iar, conform pct. 5 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, prin „condamnat” se are în vedere cel condamnat la o pedeapsă privativă de libertate.

Răspunsul la această întrebare rezultă din dispoziția de la lit. f) alin. (1) art. 224 al Codului de executare. Conform acesteia, condamnații la pedeapsa detențiunii pe viață se dețin separat, în penitenciare, de ceilalți condamnați. În aceste condiții, nu este cu puțință ca o persoană, care își execută pedeapsa cu închisoare, să terorizeze o persoană care își execută pedeapsa cu detențiunea pe viață.

Din toate aceste considerente, ajungem la următoarea concluzie: ca victimă a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, condamnatul este nu orice persoană în privința căreia a rămas definitiv hotărârea instanței de judecată, prin care aceasta a fost condamnată la o pedeapsă penală privativă de libertate. Este persoana în privința căreia a rămas definitiv hotărârea de condamnare a instanței de judecată, cu stabilirea pedepsei care urmează să fie executată, prin care această persoană a fost condamnată la pedeapsa cu închisoare.

Cu privire la cea de-a doua calitate specială, pe care o are condamnatul – ca victimă a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM – trebuie de menționat că această normă penală stabilește răspunderea pentru terorizarea nu a tuturor condamnaților, dar numai a celor porniți pe calea corectării.

Care este etiologia noțiunii „condamnații porniți pe calea corectării”? În 1963, sistemul instituțiilor de corectare prin muncă sovietice a fost completat prin coloniile-așezări pentru deținerea în ele a condamnaților care au pornit ferm pe calea corectării.⁶ Iar la 20.03.1964, Decretul Prezidiului Sovietului Suprem al URSS „Cu privire la liberarea condiționată din locurile de privare de libertate a condamnaților porniți pe calea corectării, pentru antrenarea în muncă la întreprinderile economiei naționale”⁷ a stabilit un nou tip de liberare de pedeapsă. Astfel, în terminologia execuțională penală a intrat noțiunea „condamnații porniți pe calea corectării”.

De menționat, că în art. 51 „Eliberarea condiționată înainte de termen de pedeapsă și înlocuirea pedepsei prin alta mai blândă” din Codul penal din 1961 a fost utilizată o noțiune apropiată – „condamnatul care, printr-o purtare exemplară și printr-o atitudine cinstită față de muncă, a dovedit că s-a corectat”. În art. 91 C. pen. RM se menționează deja despre condamnatul în a cărui privință va fi considerată posibilă corectarea. În acest fel, putem constata metamorfoza care a suferit-o noțiunea analizată. În rezultatul ei, noțiunea „condamnații porniți pe calea corectării” nu mai corespunde întru totul cadrului juridic actual.

V.I. Kurleanski susține că, în cazul în care victima acțiunilor, care dezorganizează activitatea penitenciarelor, este condamnatul pornit pe calea corectării, „pentru tragerea făptuitorului la răspundere penală, este necesară examinarea conduitei victimei în locul de deținere. Mărturie a reeducării și corijării victimei poate servi atitudinea onestă față de muncă, asistența acordată administrației locului de deținere în menținerea ordinii, participarea în formațiunile de autoconducere a condamnaților (consiliile colectivelor,



secțiilor etc.) etc. Chestiunea, dacă victima a pornit sau nu pe calea corectării, este de competența administrației locurilor de deținere”.⁸ Nu putem fi de acord cu o interpretare extensivă a noțiunii „condamnații porniți pe calea corectării”: „condamnații care nu au ales calea corectării, dar pe care făptuitorul îi consideră ca pe cei care și-au conștientizat vinovăția și s-au implicat în activitatea de muncă onestă”.⁹ O astfel de tratare a problemei contravine principiului legalității (art. 3 C. pen. RM), reprezentând un exemplu de interpretare extensivă defavorabilă.

Defavorabilă, pentru că, dacă are loc terorizarea unor condamnați (care nu au pornit pe calea corectării), atunci urmează a fi aplicate normele generale: art. 151, 152, 155 sau altele din Codul penal. În toate aceste articole sancțiunea este comparativ mai redusă în raport cu cea fixată la art. 286 C. pen. RM.

Este posibilă eroarea asupra calității speciale a victimei: făptuitorul are o reprezentare falsă despre faptul că victima infracțiunii a pornit pe calea corectării. Dacă are loc o asemenea eroare de fapt, vom fi în prezența tentativei la infracțiunea prevăzută la art. 286 C. pen. RM. Tentativei, întrucât acțiunea făptuitorului a fost îndreptată nemijlocit spre terorizarea nu a unui condamnat oarecare, dar anume a unui condamnat pornit pe calea corectării. Însă, din cauze independente de voința făptuitorului, această acțiune nu și-a produs efectul.

Considerăm că, în mare parte, criteriile, pe care le propune V.I. Kurleandski în vederea stabilirii faptului dacă a pornit sau nu victima pe calea corectării, nu mai sunt funcționale. În art. 262 al Codului de executare, în legătură cu temeiurile aplicării măsurilor de stimulare condamnaților, se menționează despre condamnatul „care are o bună conduită și a făcut eforturi simțitoare pentru reintegrarea socială, în special în cadrul activității socioeducative, învățământului, instruirii profesionale”. Considerăm această sintagmă o definiție potrivită pentru noțiunea „condamnatul pornit pe calea corectării”. Definiție care ar putea să-și găsească locul și în proiectul unei hotărâri a Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

De asemenea, la relevarea faptului dacă victima a pornit sau nu pe calea corectării poate să contribuie identificarea apartenenței victimei la vreun grup neformal din cadrul condamnaților.

În general, pot fi deosebite trei astfel de grupuri neformale:

- 1) grupul de orientare pozitivă (neutră);
- 2) grupul de orientare negativă;
- 3) grupul de orientare incertă.

Primul grup de condamnați este cel mai numeros. De regulă, din el fac parte persoanele care, până la condamnare, nu au aparținut de subcultura penitenciară. Reprezentanții grupului de orientare pozitivă (neutră) tind să nu intre în contacte apropiate cu cei aparținând de grupul de orientare negativă. Totodată, se abțin de a colabora activ cu administrația instituției penitenciare. Dintre valori, cei din grupul de orientare pozitivă disting mai cu seamă libertatea, precum și mijloacele care să faciliteze obținerea acesteia: munca onestă; urmarea cu succes a studiilor; buna conduită. În general, activitatea unui astfel de grup neformal este conformă cu scopurile și sarcinile instituției penitenciare. Totodată, în opinia lui E.S. Cetverikova, tocmai condamnații din grupul de orientare pozitivă (neutră) devin obiectul principal de exploatare din partea condamnaților cu autoritate („авторитеты”) din cadrul grupului de orientare negativă.¹⁰ Deci, există o mare probabilitate ca condamnații, porniți pe calea corectării, să facă parte din grupul de orientare pozitivă (neutră).

Ceea ce nu se poate afirma despre reprezentanții celorlalte două grupuri neformale din cadrul condamnaților.

Or, cei din grupul de orientare negativă sunt, de regulă, condamnații care se contrapun restului colectivului de condamnați, care violează regimul de deținere. În opinia lui E.S. Cetverikova, în cadrul grupului analizat, pot fi evidențiate două subgrupuri:

1) condamnații care violează în permanență regimul de deținere, își manifestă nesupunerea față de administrația instituției penitenciare, încearcă să-și creeze pentru sine condiții care contravin legii. Membrii acestui subgrup nu săvârșesc infracțiuni, dar îngreunează considerabil situația din penitenciar;

2) cel de-al doilea subgrup denotă mai multă pericolozitate în comparație cu primul. În cadrul acestuia, activitatea ilegală (de multe ori, infracțională) este meticolos conspirată. Trăsăturile membrilor subgrupului analizat sunt: preocuparea pentru menținerea propriei autorități; egocentrismul extrem; înclinația stabilă spre violarea normelor sociale; sensibilitatea socială redusă.¹¹ Este puțin probabil ca cei din al doilea subgrup specificat, dar și din primul, să devină victime ale infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, în condițiile în care corectarea nu corespunde vectorului lor comportamental.

În fine, cei din grupul de orientare incertă se află într-o izolare de felul ei de restul condamnaților. În doctrină se arată că din grupul analizat fac parte cei persecutați sau pedepsiți pentru încălcarea regulilor de coexistență subculturală: foști condamnați cu autoritate



care și-au trădat anturajul; debitorii insolvenți, care, de exemplu, nu-și pot achita datoria provenită din jocul de cărți; persoanele care au sustras bunuri de la alți condamnați; homosexualii; condamnații care colaborează cu administrația instituției penitenciare etc.¹² Doar în cazul ultimei categorii de persoane se poate vorbi despre posibilitatea de a le considera condamnați porniți pe calea corectării. În toate celelalte cazuri, după cum se susține în literatura de specialitate, din contra, se remarcă lipsa dorinței de a colabora cu administrația instituției penitenciare, precum și a posibilității de exercitare în deplină măsură a drepturilor subiective în sfera muncii, odihnei, vieții cotidiene.¹³ Deci, le lipsesc și eforturile pentru reintegrarea socială în cadrul activității socioeducative, al învățământului, al instruirii profesionale etc.

În încheierea analizei primei categorii de victime ale infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM, vom menționa că, în planul dreptului comparat, nu se utilizează noțiunea „condamnatul pornit pe calea corectării”. Dimpotrivă, în cele mai multe cazuri, tendința este de a extinde cercul de victime, de a include în el nu doar condamnații la o pedeapsă privativă de libertate, dar și alte persoane private legal de libertate (în special, persoanele supuse arestării preventive sau reținerii). Accentul se pune pe motivul infracțiunii – de exemplu, răzbunarea în legătură cu îndeplinirea de către condamnat a obligațiilor obștești – nu pe faptul dacă condamnatul a pornit sau nu pe calea corectării. De cele mai multe ori, aspirațiile victimei de a porni pe calea corectării sunt prea efemere și dificil de probat. De aceea, recomandăm ca din dispoziția art. 286 C. pen. RM să fie excluse cuvintele „porniți pe calea corectării”.

Mai sus am menționat că, pe lângă condamnatul pornit pe calea corectării, reprezentantul administrației instituției penitenciare poate evolua ca victimă a infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM.

În literatura de specialitate s-a afirmat că din rândul administrației, asupra căreia săvârșesc atacurile subiecții acțiunilor care dezorganizează activitatea instituțiilor penitenciare pot face parte procurorii, care exercită controlul respectării legislației în cadrul penitenciarelor, precum și reprezentanții unor organizații care pot exercita controlul executării hotărârilor cu caracter penal în cadrul penitenciarelor.¹⁴

Într-adevăr, conform alin. (1) art. 178 al Codului de executare, în timpul exercitării funcțiilor de serviciu, au dreptul de a vizita instituțiile care asigură deținerea persoanelor, fără permisiunea specială:

a) Președintele Republicii Moldova;

b) Președintele Parlamentului Republicii Moldova;

c) Primul-ministru al Republicii Moldova;

d) deputatul în Parlament;

e) avocatul parlamentar, membrii consiliului consultativ și alte persoane care îl însoțesc;

f) Procurorul General al Republicii Moldova, procurorul care exercită controlul asupra executării hotărârilor cu caracter penal în teritoriul respectiv;

g) persoana cu funcție de răspundere competentă a organului ierarhic superior instituției sau organului care asigură executarea pedepsei penale;

h) judecătorul care a examinat sau examinează cauza penală, conform competenței teritoriale;

i) reprezentantul organizației internaționale care, conform actelor naționale și/sau internaționale la care Republica Moldova este parte, are acest drept;

j) membrul Comitetului pentru Plângeri.

De asemenea, potrivit alin. (2) art. 178 al Codului de executare, instituțiile care asigură deținerea persoanelor pot fi vizitate de alte persoane cu permisiunea specială a administrației acestor instituții ori a persoanelor cu funcție de răspundere ale organelor ierarhic superioare sau în baza hotărârii instanței de judecată.

Însă persoanele făcând parte din categoria vizitatorilor nu pot fi victime ale infracțiunii prevăzute la art. 286 C. pen. RM. Chiar dacă, în acest articol, legiuitorul utilizează termenul „administrație”, fără a face vreo precizare, din interpretarea sistematică a conținutului art. 286 C. pen. RM ne putem da seama că a avut în vedere nu administrația statului în general, dar numai administrația instituției penitenciare.

Doar termenul „administrație” era folosit și în art. 74¹ C. pen. RM din 1961. De aceea, este util a menționa că, în conformitate cu pct. 2 al Hotărârii Plenumului nr. 10/1985, prin „administrație” se înțelege: persoanele cu funcție de răspundere care au dreptul să aplice măsuri de stimulare și sancțiuni disciplinare; adjuncții de serviciu ai șefilor instituțiilor penitenciare; persoanele cu atribuții de control; alte persoane din corpul de comandă al instituției penitenciare; persoanele abilitate cu escortarea condamnaților; persoanele care, în instituția penitenciară, efectuează pregătirea și instruirea profesională și educativă, ori asistența medicală; personalul tehnico-administrativ și ingineresc, care gestionează activitatea de producție a condamnaților.

Totuși, această explicație ține de o altă epocă, pare a nu mai fi în pas cu realitățile juridice actuale, și, în plus, lasă impresia unei interpretări extensive defavorabile a legii penale.

Luând aceasta în considerație, vom menționa că s-au conturat două opinii cu privire la înțelesul noțiunii „administrație”. Astfel, autorii care promovează prima



poziție consideră că numai cei care au gradele speciale, recunoscute în sistemul penitenciar, pot fi considerate făcând parte din administrația instituției penitenciare.¹⁵ Adepții celui de-al doilea punct de vedere consideră că, pe lângă aceste persoane, și cei care prestează munca în baza contractului în cadrul instituției penitenciare pot fi considerați făcând parte din administrația instituției penitenciare.¹⁶

Referitor la primul punct de vedere, Iu.V. Andreev afirmă că prin „administrația instituției penitenciare” se are în vedere conducătorii și adjuncții lor la toate nivelurile de administrare a activității execuțional penale a instituției penitenciare, care au dreptul să adopte decizii obligatorii pentru un cerc larg de persoane și care sunt abilitați de legiuitor să emită ordine și dispoziții în corespundere cu competența pe care o au.¹⁷

Este necesar să conectăm această aserțiune la prevederile legislației autohtone. Astfel, conform art. 11 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, administrația instituției penitenciare este împuternicită:

1) să execute controlul asupra respectării regimului special la obiectele instituțiilor penitenciare și pe teritoriile aferente;

2) să ceară de la deținuți și de la alte persoane îndeplinirea obligațiilor prevăzute de legislație și de Statutul executării pedepsei de către condamnați;

3) să aplice față de infractori măsurile de influențare și de constrângere prevăzute de legislație;

4) să întocmească procese-verbale de constatare a contravențiilor, să ia alte măsuri prevăzute de Codul cu privire la contravențiile administrative;

5) să percheziționeze deținuții, mijloacele de transport aflate pe teritoriul instituțiilor penitenciare, întreprinderilor din cadrul sistemului penitenciar și pe teritoriile aferente cu regim special, să ridice obiectele și documentele interzise, să controleze lucrurile și hainele persoanelor care intră (ies) în/din penitenciar și în/din obiectivele unde sunt antrenați la muncă deținuții, cu excepția persoanelor menționate la alin. (1) art. 178 din Codul de executare și a avocaților cărora li se propune să depună spre păstrare lucrurile aflate asupra lor, interzise în penitenciar. Acțiunile menționate se consemnează într-un proces-verbal;

6) să înregistreze deținuții, precum și să-i fotografieze, să efectueze înregistrarea sonoră, înregistrarea video, filmarea, dactiloscopia acestora;

7) să desfășoare activități operative de investigații și să participe, în comun cu organele de stat competente, la descoperirea și prevenirea infracțiunilor;

8) să efectueze examenul medical general al deținuților în scopul profilaxiei și depistării bolilor, precum și examenul medical în scopul constatării faptelor de consum de alcool, substanțe narcotice sau toxice;

9) să folosească gratuit posibilitățile mass-media în vederea căutării deținuților evadați;

10) să aplice forța fizică și mijloacele speciale, să folosească și să aplice arma de foc în cazurile și în modul stabilite de Legea cu privire la sistemul penitenciar și de art. 242 din Codul de executare;

11) să asigure în instituțiile penitenciare regimurile de detenție, prevăzute în Codul de executare, corespunzătoare fiecărui tip de penitenciar înființat în instituția respectivă etc.

În total, în 22 de puncte sunt enumerate împuternicirile administrației instituției penitenciare.

Din analiza acestor împuterniciri, rezultă, implicit, categoriile de persoane care pot face parte din administrația instituției penitenciare. Această analiză ne aduce la concluzia că din administrația instituției penitenciare pot face parte numai persoanele din efectivul de trupă și corpul de comandă al sistemului penitenciar, adică „persoanele aflate în serviciu în sistemul penitenciar al Ministerului Justiției, cărora le-a fost acordat unul din gradele speciale în conformitate cu pct. 11 al prezentului Regulament” (pct. 2 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului cu privire la satisfacerea serviciului, textului jurământului, Regulamentului privind modul de depunere a jurământului, listei gradelor speciale și a modelului legitimației de serviciu pentru efectivul de trupă și corpul de comandă din sistemul penitenciar al Ministerului Justiției).

Totuși, ridică rezerve prevederea de la pct. 8 art. 11 al Legii cu privire la sistemul penitenciar. Conform acestuia, administrația instituțiilor penitenciare este împuternicită să efectueze examenul medical general al deținuților în scopul profilaxiei și depistării bolilor, precum și examenul medical în scopul constatării faptelor de consum de alcool, substanțe narcotice sau toxice. Înseamnă oare aceasta că un medic, aflat la dispoziția instituției penitenciare, poate fi inclus în administrația instituției penitenciare? Considerăm că medicul poate fi inclus în administrația instituției penitenciare numai dacă face parte din corpul de comandă al sistemului penitenciar (de exemplu, când este șeful centrului curativ staționar pentru acordarea asistenței medicale în cadrul penitenciarului). Cu alte cuvinte, accentul se pune pe executarea de către medicul respectiv a obligațiilor de serviciu (de exemplu, ca persoană cu funcție de răspundere), nu a obligațiilor profesionale. Această concluzie reiese din examinarea prevederilor ordinului Ministerului Justiției al Republicii Moldova privind aprobarea Regulamentului cu privire la modul de asigurare a asistenței medicale persoanelor deținute în penitenciar, nr. 478 din 15.12.2006¹⁸:



– primirea pacienților și acordarea asistenței medicale se va efectua în unitatea medicală a instituției penitenciare după înscrierea prealabilă a acestora și conform unui grafic aprobat de șeful penitenciarului (pct. 6);

– în temeiul hotărârii comisiei medicale specializate a penitenciarului, create prin dispoziția șefului instituției și coordonată cu Direcția medicală a Departamentului Instituțiilor Penitenciare, deținuții bolnavi de tuberculoză, boli venerice, alcoolism, narcomanie sau toxicomanie sunt supuși tratamentului obligatoriu (pct. 8);

– la sosire în penitenciar deținuții sunt supuși obligatoriu unei tratări sanitare, în modul stabilit de normele sanitar-epidemiologice. Tratarea sanitară se efectuează de către efectivul serviciului regim și supraveghere. Responsabili de executarea măsurii respective sunt ofițerul de serviciu, șeful de bloc și medicul de serviciu (pct. 18);

– asistența medicală de ambulatoriu se acordă deținuților în unitățile medicale din penitenciare, în orele stabilite de șeful penitenciarului, pentru fiecare sector (câteva sectoare), schimb, conform registrelor de înscriere prealabilă pentru examinare medicală, completate de către șefii de sectoare (pct. 25).

În concluzie la cele menționate, considerăm că, în sensul art. 286 C. pen. RM, prin „administrație” se înțelege efectivul de trupă și corpul de comandă al sistemului penitenciar, ai cărui reprezentanți au împuternicirile stabilite la art. 11 al Legii cu privire la sistemul penitenciar. Recomandăm că această definiție să facă parte din proiectul hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, consacrate practicii de aplicare a răspunderii penale pentru acțiunile care dezorganizează activitatea penitenciarelor.

Mai sus am constatat că există un punct de vedere, conform căruia din administrația instituției penitenciare ar face parte și cei care prestează munca în baza contractului în cadrul instituției penitenciare.

Cine sunt aceste persoane? Conform alin. (1) art. 19 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, colectivul de muncă al instituției penitenciare și cel al întreprinderii din cadrul sistemului penitenciar se constituie din salariații civili care prestează munca la această instituție sau întreprindere în temeiul contractului individual de muncă, precum și în temeiul altor forme de contract ce reglementează relațiile de muncă ale lucrătorului cu instituția, întreprinderea respectivă. De asemenea, din pct. 581 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, aflăm că la întreprinderile din cadrul sistemului penitenciar și obiectele de producere ale instituțiilor penitenciare, unde este folosită munca deținuților, se admite angajarea

de persoane civile pentru dirijarea nemijlocită a muncii acestora, precum și a muncitorilor calificați civili, în limitele necesare pentru asigurarea desfășurării în bune condiții a activității de producție, dar cel mult 15% din numărul deținuților care lucrează.

În opinia lui V.S. Ișigheev, este inechitabilă că, în cadrul incriminării corespunzătoare, celor care prestează munca în baza contractului în cadrul instituției penitenciare nu li se oferă în aceeași măsură apărarea de care beneficiază cei din efectivul de trupă și corpul de comandă ale instituției penitenciare; doar ambele aceste categorii contribuie la realizarea scopurilor legislației penale și ale celei execuționale penale.¹⁹

Suntem de acord cu aceasta: dacă sunt supuși atacurilor cei care prestează munca în baza contractului în cadrul instituțiilor penitenciare, iar motivul atacurilor este activitatea lor de serviciu, nu are cum să nu fie afectate relațiile sociale cu privire la executarea pedepsei cu închisoarea, în legătură cu activitatea execuțională penală a subiecților care aduc la realizare actul procedural al instanței de judecată. Numai că această constatare a stării de fapt necesită legiferare. Anterior am conchis că noțiunea „administrație” nu poate fi extrapolată asupra celor care nu fac parte din efectivul de trupă și corpul de comandă ale instituției penitenciare.

Iată de ce, venim cu recomandarea ca în art. 286 C. pen. RM termenul „administrația” să fie substituit prin expresia „personal penitenciar”. Că această modificare își are rostul în contextul art. 286 C. pen. RM rezultă implicit din unele prevederi ale Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați:

– relațiile dintre deținuți și personalul penitenciar sunt determinate de scopurile detenției și se întemeiază pe principiile respectului reciproc, umanismului, democrației și respectării stricte a legislației (pct. 80);

– deținuții sunt obligați să îndeplinească fără obiecții cerințele legitime ale personalului penitenciar (pct. 83).

În afară de aceasta, modificarea pe care o propunem se justifică, întrucât are un suport terminologic normativ. Or, în conformitate cu pct. 5 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la aprobarea Statutului executării pedepsei de către condamnați, personalul penitenciar îl constituie persoanele enumerate la art. 18 al Legii cu privire la sistemul penitenciar, inclusiv colaboratorii atestați din cadrul Departamentului Instituțiilor Penitenciare. Iar la art. 18 al Legii sistemului penitenciar se stabilește, printre altele:

– personalul sistemului penitenciar se constituie din colaboratori și salariați civili (alin. (1));



– colaboratori ai sistemului penitenciar sunt persoanele care dețin funcții în efectivul de trupă și în corpul de comandă ale sistemului penitenciar, abilitate să pună în executare pedepsele privative de libertate (alin. (2));

– organizarea activității salariaților civili, relațiile lor de muncă sunt reglementate de legislația muncii, Legea serviciului public, contractul colectiv de muncă și Statutul executării pedepsei de către condamnați (alin. (6)).

În alt context, amintim că, după cum am menționat, nu doar reprezentanții administrației instituției penitenciare, dar și apropiații acestora se consideră victime ale infracțiunii în cauză. Considerăm că acest exemplu, pe care ni-l oferă legiuitorul rus, este demn de a fi recepționat. Are dreptate A.N. Popov, când afirmă: „Pierderea celor apropiați sau cauzarea lor a unui prejudiciu este adesea răzbunarea cea mai atroce pentru victimă. În cazul dat, fapta are și un impact intimidant, în stare să modifice conduita victimei, tocmai pe aceasta contând destul de des infractorii”.²⁰ În situația descrisă, ceea ce justifică aplicarea răspunderii penale este motivul săvârșirii infracțiunii – răzbunarea pentru îndeplinirea obligațiilor de serviciu de către cel apropiat cu persoana asupra căreia se îndreaptă infracțiunea. Că această persoană nu este vizată direct (deoarece, de exemplu, este mai puțin accesibilă pentru făptuitor) nu reduce prin nimic gradul de pericol social al faptei.

Argumente în plus în sprijinul propunerii noastre găsim în unele acte normative:

– atentatul la viața și sănătatea colaboratorilor sistemului penitenciar, distrugerea sau deteriorarea bunurilor acestora, amenințarea lor cu omor, cu aplicarea violenței, cu distrugerea bunurilor, calomnierea ori insultarea lor, precum și atentatul la viața și sănătatea rudelor apropiate (părinților, soției, soțului, copiilor) atrag răspunderea prevăzută de legislație (alin. (3) art. 21 al Legii cu privire la sistemul penitenciar);

– apărarea vieții, sănătății, onoarei, demnității și a averii colaboratorilor efectivului de trupă și corpului de comandă din sistemul penitenciar, precum și a membrilor familiilor lor de la atentate criminale, în legătură cu îndeplinirea de către aceste persoane a datoriei de serviciu, se efectuează în conformitate cu legislația în vigoare (pct. 58 al Anexei nr. 1 la Hotărârea Guvernului Republicii Moldova despre aprobarea Regulamentului cu privire la satisfacerea serviciului, textului jurământului, Regulamentului privind modul de depunere a jurământului, listei gradelor speciale și a modelului legitimației de serviciu pentru efectivul de trupă și corpul de comandă din sistemul penitenciar al Ministerului Justiției).

Anterior, ne-am prezentat considerentele din care, în contextul examinat, este preferabil să operăm cu

termenul „apropiat”, nu cu noțiunile „rudă”, „rudă apropiată”, „membru de familie” etc.

În consecință, recomandăm că în dispoziția art. 286 C. pen. RM, cuvântul „administrație” să fie înlocuit cu formula „personalul penitenciar și apropiații celor care fac parte din acesta”.

Note:

¹ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială*. – Chișinău: Cartier, 2005.

² *A se vedea:* S. Brînză. *Obiectul infracțiunilor contra patrimoniului. Relațiile sociale ca obiect al apărării penale // Analele Științifice ale USM. Seria „Științe socioumanistice”*. Vol. I. – Chișinău: USM, 2001, p. 48-93.

³ *A se vedea:* *Уголовное право. Часть Особенная / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова*. – Москва: Норма-Инфра•М, 1998, p. 684.

⁴ A. Cuciurcă. *Sentința ca act al justiției penale (cercetare comparativă de drept procesual penal): Teză de doctor în drept*. – Chișinău, 2005, p. 50.

⁵ A. Airapetean A. *Sentința în procesul penal al Republicii Moldova: Autoreferat al tezei de doctor în drept*. – Chișinău, 2007, p. 12.

⁶ *A se vedea:* О.Г. Перминов. *Уголовно-исполнительное право*. – Москва: Былина, 1999, p. 22.

⁷ Указ Президиума Верховного Совета СССР от 20 марта 1964 г. «Об условном освобождении из мест лишения свободы осужденных, вставших на путь исправления, для работы на строительстве предприятий народного хозяйства» // *Ведомости Верховного Совета СССР*, 1964, nr. 10.

⁸ *Ответственность за государственные преступления. Часть вторая. Иные государственные преступления*, p. 75.

⁹ *Советское уголовное право. Часть Особенная*. – Москва, 1962, p. 54.

¹⁰ *A se vedea:* Е.С. Четверикова. *Неформальная классификация лиц, осужденных к лишению свободы* // [http://sartracc.sgap.ru/Pub/chetverikova\(04-12-05\).htm](http://sartracc.sgap.ru/Pub/chetverikova(04-12-05).htm)

¹¹ *Ibidem*.

¹² *A se vedea:* В.М. Анисимков. *Традиции и обычаи преступного мира среди осужденных в местах лишения свободы*. – Уфа: УВШ МВД Российской Федерации, 1993, p. 81; Анисимков В.М. *Тюремная община: «вехи» истории*. – Москва: Отечество, 1993, p. 43.

¹³ *A se vedea:* Ю.М. Антонян, А.И. Канунник, В.В. Кулинич. *Исправление и перевоспитание осужденных, неадаптированных к условиям ИТК*. – Москва, 1987, p. 4.

¹⁴ *A se vedea:* *Комментарий к Уголовному кодексу РСФСР 1960 г.* – Ленинград: ЛГУ, 1962, p. 17.

¹⁵ *A se vedea:* *Уголовное право. Часть Особенная / Под ред. И.Я. Козаченко, З.А. Незнамовой, Г.П. Новоселова*, p. 684.

¹⁶ *A se vedea:* А.Н. Попов. *Убийства приотягающих обстоятельствах*. – Санкт-Петербург: Юридический центр Пресс, 2003, p. 240.

¹⁷ *A se vedea:* Ю.В. Андреев. *Сотрудники исправительных учреждений как должностные лица уголовно-исполнительной системы Российской Федерации* // http://www.lib.csu.ru/vch/9/2003_01/014.pdf

¹⁸ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2006, nr. 199.

¹⁹ *A se vedea:* В.С. Ишигеев. *Пенитенциарные преступления. Характеристика, предупреждение, ответственность: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук*. – Красноярск, 2004, p. 29.

²⁰ *A se vedea:* А.Н. Попов. *Op. cit.*, p. 151.



СУДЕБНАЯ ЗАЩИТА ПРАВ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ

Ворис СОСНА,

доктор права, и.о. профессора (Европейский Университет Молдовы)

SUMMARY

The development of the society brought to a huge uprising of the private sector and to an intense development of corporate entities. This article brings the comment and analysis of the legislation regarding the legal defending of corporate entity. It brings the notion of a legal person and focuses on the specific rights of a corporate entity during a court trial.

Юридическое лицо – это организация, которая «обладает обособленным имуществом, организационным единством, может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права и нести обязанности, быть истцом или ответчиком в суде, арбитраже или в третейском суде».¹

Легальное определение понятия «юридическое лицо» раскрыто в ст. 55 Гражданского кодекса Республики Молдова, № 1107-XV от 06.06.2002 года.

Юридическим лицом признается организация, которая имеет в собственность обособленное имущество и отвечает по своим обязательствам этим имуществом, может от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права, нести обязанности, быть истцом и ответчиком в судебной инстанции.

Юридическое лицо может быть организовано корпоративно или на основе членства, может быть зависимым или независимым от определенного числа членов, может иметь целью извлечение прибыли либо не преследовать таковой.

В связи с участием в образовании имущества юридического лица его учредители (участники) имеют либо не имеют права требования в отношении этого юридического лица. К юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) имеют право требования, относятся хозяйственные товарищества и общества и кооперативы. К юридическим лицам, в отношении которых их учредители (участники) не имеют права требования, относятся некоммерческие организации (части (1)-(3) ст. 55 ГК РМ).

Иностранные юридические лица приравнены в соответствии с законом к юридическим лицам Республики Молдова (ст. 56 ГК РМ).

Юридические лица подразделяются на юридические лица публичного права и юридические лица частного права, выступающие в гражданских отношениях на равных началах (ст. 57 ГК РМ).

Правоспособность и дееспособность юридического лица определены ст. 60 и 61 ГК РМ.

Правоспособность юридического лица приобретается в момент его государственной регистрации и прекращается в момент его исключения из государственного реестра.

Юридическое лицо, преследующее цель извлечения прибыли, может осуществлять любую не запрещенную законом деятельность, в том числе не предусмотренную учредительным документом.

Юридическое лицо, не преследующее цель извлечения прибыли, может осуществлять только деятельность, предусмотренную законом и учредительным документом.

Юридические лица публичного права участвуют в гражданском обороте в той мере, в которой это служит достижению их целей. Они приравниваются к юридическим лицам частного права в той мере, в которой участвуют в гражданском обороте.

Определенные виды деятельности, перечень которых устанавливается законом, юридическое лицо может осуществлять лишь на основании специального разрешения (лицензии). Право юридического лица осуществлять деятельность, на занятие которой необходимо получение лицензии, возникает с момента получения такой лицензии или в указанный в ней срок и прекращается по истечении срока действия лицензии, если законом не предусмотрено иное.

Юридическое лицо может быть ограничено в правах лишь в случаях и порядке, предусмотренных законом (части (1)-(6) ст. 60 ГК РМ).

С момента своего создания юридическое лицо осуществляет права и исполняет обязанности через управляющего.

Управляющими являются физические лица, которые в силу закона или учредительного документа назначены действовать в отношениях с третьими лицами единолично или коллегиально от имени и в интересах юридического лица.



Отношения между юридическим лицом и лицами, составляющими его исполнительные органы, сходны с поручением, если законом или учредительным документом не предусмотрено иное.

В случае, когда исполнительный орган не назначен, он назначается судебной инстанцией по требованию участников или кредиторов. Исполнительный орган, назначенный судебной инстанцией, отзывается последней в случае принятия решения компетентного органа юридического лица о назначении исполнительного органа (части (1)-(4) ст. 61 ГК РМ).

Защита прав юридических лиц осуществляется судами общей юрисдикции, административными судами и экономическими судебными инстанциями.

Подсудность гражданских дел определяется ст. 28-42 ГПК РМ.

Согласно ст. 28 ГПК РМ, судебные инстанции общей юрисдикции рассматривают гражданские дела с участием физических и юридических лиц, органов публичной власти, касающиеся защиты нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов, если их защита не осуществляется в ином судебном порядке, в частности:

а) дела по спорам о праве, вытекающем из гражданских, семейных, трудовых, жилищных, земельных, экологических и других правоотношений, основанных на равенстве сторон, свободе договора и иных основаниях возникновения прав и обязанностей;

б) дела по спорам, вытекающим из административных отношений;

с) дела особого производства, перечисленные в статье 279 ГПК РМ;

д) дела по требованиям, рассматриваемым в порядке приказного производства, указанные в статье 345 ГПК РМ;

е) дела, возникающие в связи с исполнением судебных актов и актов иных органов.

К компетенции судебных инстанций общей юрисдикции законом могут быть отнесены и другие категории дел.

Судебные инстанции общей юрисдикции рассматривают дела с участием иностранных граждан, лиц без гражданства, иностранных организаций, организаций с иностранными инвестициями, международных организаций, за исключением дел по экономическим спорам и других дел, отнесенных к компетенции экономических судебных инстанций.

Суды общей юрисдикции рассматривают только те споры, одной из сторон которых является физическое лицо, не обладающее статусом индивидуального предпринимателя. Например, суды общей

юрисдикции рассматривают иски юридических лиц о взыскании материального ущерба, причиненного им их работниками, а также иски юридических лиц о взыскании ущерба, причиненного им физическими лицами, не обладающими статусом индивидуального предпринимателя.

Согласно части (1) ст. 29 ГПК РМ, экономические судебные инстанции рассматривают:

а) экономические споры, вытекающие из гражданских, финансовых, земельных правоотношений, а также из других отношений, возникающих между юридическими лицами, физическими лицами, осуществляющими предпринимательскую деятельность без создания юридического лица, но со статусом индивидуального предпринимателя, приобретенным в установленном законом порядке;

б) дела по спорам между акционером и акционерным обществом, между членами других обществ и обществом, вытекающим из хозяйственной деятельности соответствующего общества, независимо от субъекта;

с) дела об объявлении несостоятельности;

д) дела об оспаривании административных актов, касающихся права собственности на имущество, включенное в гражданский оборот;

е) дела об оспаривании в соответствии с законом решений третейских судов и о выдаче исполнительных листов;

ф) дела по приостановлению действия или аннулированию лицензий/разрешений, касающихся предпринимательской деятельности.

Подведомственность нескольких связанных между собой требований определяется ст. 31 ГПК РМ.

При объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни относятся к компетенции судебной инстанции общей юрисдикции, а другие – к компетенции специализированных судебных инстанций, все требования, за исключением споров о законности административных актов нормативного характера, рассматриваются судебной инстанцией общей юрисдикции.

При объединении нескольких связанных между собой требований, из которых одни относятся к компетенции экономической судебной инстанции, а другие – к компетенции административного суда, все требования, за исключением споров о законности административных актов нормативного характера, рассматриваются экономической судебной инстанцией.

Об объединении нескольких связанных между собой требований судья, после принятия заявления к рассмотрению, выносит определение.



Споры, подсудные экономическим судебным инстанциям, рассматриваются Окружным экономическим судом и Экономической апелляционной палатой в соответствии со ст. 35 и 36 ГПК РМ.

Окружной экономический суд рассматривает в первой инстанции все виды экономических споров, отнесенные законом к его компетенции, за исключением споров, отнесенных к компетенции Экономической апелляционной палаты.

В порядке специальной компетенции окружные экономические суды рассматривают в первой инстанции дела по спорам между акционером и акционерным обществом, между членами других обществ и обществом, вытекающим из хозяйственной деятельности соответствующего общества, независимо от субъекта (части (1) и (2) ст. 35 ГПК РМ).

Экономическая апелляционная палата рассматривает в первой инстанции:

а) дела о защите прав и интересов государства и административно-территориальных единиц, касающиеся бюджета, расторжения, расторжения обратной силой и признания недействительными договоров, ущемляющих интересы государства, охраны окружающей среды;

б) заявления об объявлении несостоятельности;

с) дела об оспаривании административных актов, касающихся права собственности на имущество, включенное в гражданский оборот;

д) дела об оспаривании в соответствии с законом решений третейских судов;

е) дела о признании и разрешении принудительного исполнения решений иностранных экономических судебных инстанций и международных арбитражей;

ф) другие споры, отнесенные законом к ее компетенции.

В случае, когда в Экономической апелляционной палате невозможно образовать состав судей для разрешения спора в первой инстанции или в апелляционной инстанции, дело передается в установленном порядке на рассмотрение в одну из апелляционных палат общей юрисдикции. Постановления апелляционных палат общей юрисдикции по хозяйственным спорам обжалуются в кассационном порядке в Коллегию по экономическим делам Высшей судебной палаты (части (1) и (2) ст. 36 ГПК РМ).

Окружной экономический суд рассматривает все хозяйственные споры, подсудные экономическим судебным инстанциям, кроме споров, отнесенных ст. 36 ГПК РМ и законом к компетенции Экономической апелляционной палаты.

Для реализации права на судебную защиту юридическое лицо должно обратиться в судебную

инстанцию с иском заявлением, соответствующим требованиям ст. 166 и 167 ГПК РМ.

Любое лицо, заявляющее свое право против другого лица либо заинтересованное в установлении наличия или отсутствия права, подает в компетентную судебную инстанцию искомое заявление.

Исковое заявление должно содержать:

а) наименование судебной инстанции, в которую подается заявление;

б) имя или наименование истца, его место жительства или место нахождения, а если истцом является юридическое лицо – его банковские реквизиты, фискальный код; имя представителя и его адрес, если заявление подается представителем;

с) имя или наименование ответчика, его место жительства или место нахождения;

д) в чем заключается нарушение или угроза нарушения прав, свобод или законных интересов истца и его требование;

е) фактические и правовые обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, и доказательства, подтверждающие эти обстоятельства;

ф) требование истца к ответчику;

г) цену иска, если иск подлежит оценке;

h) сведения о соблюдении досудебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом для такого рода споров или предусмотрен договором сторон;

и) перечень прилагаемых к заявлению документов.

Исковое заявление может содержать и иные сведения, имеющие значение для разрешения дела, а также ходатайства истца.

Истец вправе формулировать в одном искомом заявлении несколько требований, связанных между собой общими основаниями возникновения либо общими доказательствами.

Исковое заявление подписывается истцом или его представителем, уполномоченным на это в установленном порядке.

Исковое заявление или заявление об осуществлении определенного пути обжалования действительно, даже если оно неправильно названо.

При предъявлении искового заявления необходимо учитывать, что, согласно части (2) ст. 10 ГК РМ, законом или договором может быть предусмотрен порядок урегулирования спора между сторонами до обращения в судебную инстанцию. В частности, такой порядок досудебного урегулирования спора сторонами установлен ст. 1020 ГК РМ, Кодексом железнодорожного транспорта Республики Молдова от 17 мая 2003 года и другими транспортными кодексами.



Несоблюдение этого порядка, согласно п. а) части (1) ст. 170 ГПК РМ, влечет возвращение искового заявления.

Определение судьбы о возвращении искового заявления может быть обжаловано в кассационном порядке (часть (5) ст. 170 ГПК РМ).

Согласно части (1) ст. 167 ГПК РМ, к исковому заявлению прилагаются:

а) копии исковых заявлений и письменных доказательств, удостоверенные в установленном порядке, по числу ответчиков и третьих лиц, участвующих в деле, если они у них отсутствуют, и ряд копий для судебной инстанции. Если письменные доказательства составлены на иностранном языке, судебная инстанция может распорядиться о представлении их в переводе в установленном законом порядке;

б) документы, подтверждающие уплату государственной пошлины;

с) документы, подтверждающие обстоятельства, на которых истец основывает свое требование, копии этих документов для ответчиков и третьих лиц, если они у них отсутствуют;

д) документы, подтверждающие соблюдение судебного порядка разрешения спора, если таковой установлен законом или предусмотрен договором сторон;

е) доверенность или иной документ, удостоверяющий полномочия представителя.

Принятое Окружным экономическим судом исковое заявление юридического лица разрешается в соответствии со ст. 183-253 ГПК РМ. Решение Окружного экономического суда может быть обжаловано в апелляционном порядке в Экономическую апелляционную палату в соответствии со ст. 357-396 ГПК РМ. Апелляционная жалоба должна соответствовать требованиям ст. 365 ГПК РМ.

Согласно части (1) ст. 365 ГПК РМ, апелляционная жалоба должна содержать:

а) наименование судебной инстанции, которой адресуется апелляционная жалоба;

б) имя или наименование, место жительства или место нахождения апеллянта, его процессуальное положение в деле;

с) обжалуемое решение, наименование судебной инстанции, вынесшей обжалуемое решение, состав суда, дату вынесения решения;

д) фактические и правовые основания апелляционной жалобы;

е) доказательства, обосновывающие апелляционную жалобу;

ф) ходатайство апеллянта;

г) имена и место жительства свидетелей – в случае требования о их вызове в апелляционную инстанцию;

h) перечень прилагаемых к жалобе документов.

В апелляционном заявлении могут содержаться и другие сведения, касающиеся рассмотрения апелляционной жалобы.

Апелляционная жалоба подписывается апеллянтом или его представителем. К заявлению, поданному представителем, прилагается заверенный в установленном законом порядке документ, удостоверяющий полномочия представителя, если в деле не имеется такого полномочия.

К апелляционной жалобе прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, если апелляционное заявление подлежит обложению государственной пошлиной (части (2)-(4) ст. 365 ГПК РМ).

Участники процесса вправе представить в письменном виде возражения на апелляционную жалобу с приложением соответствующих письменных доказательств, подтверждающих эти возражения.

Отзывы и письменные доказательства должны быть поданы с копиями по числу участников процесса и с одной копией для апелляционной инстанции в срок, предусмотренный частью (2) ст. 370 ГПК РМ.

Копии письменных доказательств заверяются в установленном законом порядке (части (1)-(3) ст. 366 ГПК РМ).

После получения апелляционного заявления и приложенных к нему письменных и других доказательств, которые не были представлены в первой инстанции, председатель первой инстанции распорядится о немедленной регистрации апелляционной жалобы.

До направления дела в апелляционную инстанцию апеллянт вправе отозвать апелляционную жалобу, подав об этом заявление в письменном виде, которое приобщается к делу.

По истечении срока апелляционного обжалования для всех участников процесса первая инстанция обязана на следующий день направить дело вместе с поданными апелляционными жалобами и прилагаемыми к ним письменными доказательствами, которые не были представлены в первой инстанции, в апелляционную инстанцию.

До истечения срока апелляционного обжалования для всех участников процесса дело никем не может быть истребовано из первой инстанции. Участники процесса вправе ознакомиться с материалами дела, поданными апелляционными



жалобами и отзывами, представленными новыми доказательствами, а также представлять мотивированные отзывы на поданные апелляционные жалобы и отзывы (части (1)-(4) ст. 367 ГПК РМ).

Определение Экономической апелляционной палаты, вынесенное ею в качестве суда апелляционной инстанции, может быть обжаловано в кассационном порядке в Высшую судебную палату Республики Молдова согласно ст. 429-445 ГПК РМ.

Кассационная жалоба должна соответствовать требованиям ст. 437 ГПК РМ.

Кассационная жалоба подается в отпечатанном виде и должна содержать:

а) наименование судебной инстанции, которой адресуется кассационная жалоба;

б) имя или наименование, процессуальное положение кассатора или лица, интересы которого он представляет, их адреса;

с) имя или наименование ответчика, его адрес;

д) дату вынесения обжалуемого определения;

е) наименование судебной инстанции, вынесшей определение в апелляционном порядке, дату его вынесения и его резолютивную часть, доводы в пользу удовлетворения или отклонения апелляционной жалобы;

ф) существо и основания подачи кассационной жалобы с обоснованием незаконности обжалуемого определения, ходатайство кассатора, содержащее формулировку соответствующих предложений;

г) дату подачи кассационной жалобы и подпись кассатора.

К кассационной жалобе прилагается документ, подтверждающий уплату государственной пошлины, если кассационное заявление подлежит обложению государственной пошлиной и кассатор не освобожден от её уплаты.

В случае подачи кассационной жалобы представителем к заявлению прилагается заверенный в установленном законом порядке документ, удостоверяющий полномочия представителя, если в деле не имеется такого полномочия (части (1)-(3) ст. 437 ГПК РМ).

Рассмотрев кассационную жалобу, судебная инстанция вправе:

а) отклонить кассационную жалобу и оставить определение, вынесенное в апелляционной инстанции, и решение, вынесенное в первой инстанции, а также обжалуемые определения без изменения;

б) удовлетворить кассационную жалобу, отменить полностью или частично определение, вынесенное в апелляционной инстанции, и решение,

вынесенное в первой инстанции, и вынести новое решение;

с) удовлетворить кассационную жалобу, отменить полностью или частично определение, вынесенное в апелляционной инстанции, и решение, вынесенное в первой инстанции, и вернуть дело на новое рассмотрение, по обстоятельствам, в первую инстанцию или в апелляционную инстанцию, если судебная ошибка не может быть исправлена кассационной инстанцией;

д) удовлетворить кассационную жалобу, отменить определение, вынесенное в апелляционной инстанции, и решение, вынесенное в первой инстанции, и прекратить производство по делу или оставить заявление без рассмотрения при наличии оснований, предусмотренных статьями 265 и 267 ГПК РМ;

е) удовлетворить кассационную жалобу, изменить определение, вынесенное в апелляционной инстанции, и/или решение, вынесенное в первой инстанции;

ф) удовлетворить кассационную жалобу, отменить определение, вынесенное в апелляционной инстанции, и оставить решение, вынесенное в первой инстанции, без изменения.

Отмененное решение или определение не имеет законной силы. Меры по обеспечению или исполнению, совершенные на основании такого решения или определения, утрачивают законную силу, если кассационной инстанцией не принято иного решения.

По рассмотрению кассационной жалобы кассационная инстанция выносит определения, за исключением Пленума Высшей судебной палаты, который принимает постановления.

Постановления кассационной инстанции вступают в законную силу с момента их оглашения.

По рассмотрению кассационной жалобы судебная инстанция вправе огласить резолютивную часть определения или постановления, подлежащего составлению в месячный срок (части (1)-(5) ст. 445 ГПК РМ).

Решение Экономической апелляционной палаты, вынесенное в качестве суда первой инстанции, может быть обжаловано в кассационном порядке в соответствии со ст. 397-422 ГПК РМ.

Литература:

¹ Юридический справочник для населения / Научные редакторы Лазарев Б.М., Ярхо А.В., Захаров М.Л. и др. – Москва, 1989, с. 319; см. также: Большой юридический словарь / Под ред. Сухарева А.Я., Крутских В.Е. – Москва, 2004, с. 695.



ASPECTE TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND REPREZENTAREA SOCIETĂȚILOR COMERCIALE

Gheorghe MÎȚU,

magistru în drept, doctorand

Recenzent: **Gheorghe CHIBAC,**

doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

In our days legal persons in general, and commercial partnerships and companies, in particular, participate in different relationships, being considered by the most part of experts in company and civil law as the most active participants in civil and commercial circuit. Being artificial subjects of law, legal persons and commercial partnerships and companies are represented in relationships with third parties by their managers.

The main purpose of this article is to analyze the relationships which appear between commercial partnerships and companies and their managers, on the one hand, and those ones between the managers and third parties, on the other one. In the same time, the analyze is structured as follows: general considerations about managers, legal nature and the content of the manager's attributions, the particularities of representing commercial partnerships and companies (General Partnership, Limited Partnership, Limited Liability Company, Joint-Stock Company), the liability of managers, the representation office of commercial partnerships and companies.

(Sfârșit. Începutul în nr. 10)

Particularitățile reprezentării societăților comerciale pe capitaluri

În societățile pe capitaluri (societatea pe acțiuni și societatea cu răspundere limitată) administratorii au dreptul de reprezentare legală a societății. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 69 alin. (1) din Legea privind societățile cu răspundere limitată, societatea trebuie să aibă unul sau mai mulți administratori, care *administrează* societatea și *o reprezintă* (s.n.). De asemenea, în conformitate cu prevederile art. 169 C. civ., normele cu privire la conducere, *administrare* și *reprezentare* a societății pe acțiuni sunt stabilite prin lege și actul de constituire. În conformitate cu prevederile art. 70 din Legea privind societățile pe acțiuni, conducătorul organului executiv al societății este în drept, în limitele atribuțiilor sale, să *acționeze în numele societății fără mandat*, inclusiv să efectueze tranzacții, să aprobe statele de personal, să emită ordine și dispoziții.

În doctrina de specialitate s-a afirmat că în societățile pe capitaluri administratorii au dreptul de reprezentare legală a societății numai dacă asociații sau acționarii, în contractul de societate sau printr-o decizie ulterioară a adunării generale, *le-au acordat în mod expres acest drept*.¹ Astfel, în opinia susținută de Gh. Piperea și C. Nistorescu, un administrator este prezumat a nu avea și calitatea de reprezentant legal, deci de a nu putea angaja societatea în raporturile cu terții, fapt pentru care va trebui să dovedească că are calitatea de reprezentant pentru a putea angaja societatea

atunci când terțul contractant pretinde să i se arate calitatea în care acționează administratorul. De aici ar decurge consecința că, de fiecare dată, ca să poată încheia acte juridice cu terții, administratorul ar trebui să-și dovedească și calitatea de reprezentant. Autorii citați consideră că această consecință este totuși mult atenuată, pentru că, în primul rând, orice desemnare a unei persoane în calitate de reprezentant legal al unei societăți trebuie să fie înregistrată în registrul public, iar, în al doilea rând, datorită celerității în raporturile comerciale, orice administrator este de fapt prezumat a avea și calitatea de reprezentant, când se manifestă ca atare în raporturile cu terții.

Față de această opinie avem o poziție cel puțin critică, deoarece însăși construcția pe care încearcă să o acrediteze acești autori este contradictorie. Astfel, se afirmă că administratorii au dreptul de *reprezentare legală* a societății *numai dacă* asociații sau acționarii, *în contractul de societate sau printr-o decizie ulterioară a adunării generale, le-au acordat în mod expres acest drept*. În acest caz nu putem vorbi despre reprezentare legală, ci doar despre reprezentare convențională. Reprezentarea legală își are izvorul direct în lege, pe când reprezentarea convențională – în convenția părților. Dacă administratorului i s-a acordat expres dreptul de a reprezenta societatea prin contractul de societate sau, ulterior, printr-o decizie ulterioară a adunării generale, despre ce fel de reprezentare legală poate fi vorba? În al doilea rând, din textele de lege invocate deja (art. 69 alin. (1) din Legea privind societățile cu răspundere limitată, art. 169 C. civ. și art. 70 din Legea privind societățile pe acțiuni) rezultă cu certitudine că



administratorul este *de iure* și reprezentantul societății cu răspundere limitată sau al societății pe acțiuni. Prin urmare, pentru a angaja societatea în raporturile cu terții va fi suficient de a demonstra că la momentul încheierii actelor juridice persoana avea calitatea de administrator. Înregistrarea desemnării administratorului la Camera Înregistrării de Stat constituie în acest sens o prezumție foarte serioasă că administratorul avea împuterniciri de reprezentare. Dacă din momentul revocării administratorului din funcție până la înregistrarea revocării acestuia la Camera Înregistrării de Stat el va încheia acte juridice prin care va obliga societatea, actele respective vor fi considerate încheiate de societate și o vor obliga în raporturile cu terții. Acest lucru rezultă din prevederile art. 74 alin. (2) din Legea privind societatea cu răspundere limitată: în scopul sustragerii de la obligațiile asumate, nici societatea și nici terții nu sunt în drept să pună la îndoială legalitatea desemnării administratorului sau a altei persoane cu drept de reprezentare a societății, dacă această desemnare a fost înregistrată la Camera Înregistrării de Stat.

În ceea ce privește dreptul de a reprezenta societatea, în doctrină s-a afirmat că acesta nu poate fi transmis către o altă persoană, decât dacă această facultate i-a fost expres acordată administratorului de către asociați.² Prin urmare, dacă dreptul de semnătură socială a fost transmis fără permisiunea asociaților, societatea nu va fi obligată față de terți, dar va putea pretinde de la cel substituit beneficiile rezultate din operațiune. Astfel, depășindu-și mandatul, administratorul respectiv își asumă personal obligațiile față de terți. De asemenea, acesta răspunde în mod solidar cu persoana căreia i-a transmis dreptul de reprezentare pentru pagubele pricinuite societății.

Totuși, din prevederile art. 71 alin. (1) lit. c) din Legea privind societatea cu răspundere limitată reiese că administratorul este în drept să elibereze altor persoane mandat pentru săvârșirea unor anumite acte juridice, dacă aceasta nu este interzis prin actul de constituire. Observăm că legiuitorul nostru nu este atât de categoric. Astfel, regula generală este că administratorul poate să elibereze altor persoane mandat pentru săvârșirea anumitor acte juridice. Dacă însă în contractul de constituire îi va fi expres interzis aceasta, el nu va putea delega dreptul de reprezentare unor terțe persoane.

Societatea pe acțiuni, ca orice persoană juridică, nu are o existență organică și, deci, nici o voință naturală. Ca atare, voința societății se manifestă prin organele sale. Voința socială se formează în organul de deliberare, care este adunarea generală a acționarilor (organ colectiv format din totalitatea acționarilor). Voința socială este adusă la îndeplinire prin actele juridice ale consiliului de administrație al societății (consiliul directorilor sau consiliul observatorilor) și de organul executiv. În sfârșit, controlul activității de gestiune a societății se realizează de către un organ specializat –

comisia de cenzori. Organul executiv al societății pe acțiuni este organul care exercită conducerea curentă a societății, prin intermediul căruia societatea își manifestă (exteriorizează) voința socială, este organul care exprimă capacitatea de folosință și exercițiu în raport cu terțele persoane, organele de stat și reprezintă societatea în instanțele judecătorești. Organul executiv al societății pe acțiuni asigură îndeplinirea hotărârilor adunării generale a acționarilor și a deciziilor consiliului societății, fiind subordonat consiliului societății și, dacă acest lucru este prevăzut expres în actul constitutiv, adunării generale a acționarilor (art. 69 alin. (2) din Legea privind societățile pe acțiuni).

Societatea pe acțiuni poate avea un organ executiv colegial (comitet de conducere sau comitet de direcție), unipersonal (director general, director) sau, dacă statutul prevede, o îmbinare a acestor două organe. Menționăm, de asemenea, că adunarea generală poate delega împuternicirile organului executiv al societății unei persoane juridice specializate („organizație gestionară” – în terminologia legii). Deci, prin organizație gestionară legiuitorul înțelege o persoană juridică care, în baza unui contract de administrare fiduciară, gestionează societatea pe acțiuni în limitele admise de lege pentru organul executiv.³ Este necesar a preciza că, potrivit legii, nu poate fi desemnată ca organizație gestionară a societății pe acțiuni o persoană afiliată societății (art. 70 alin. (7) din Legea privind societățile pe acțiuni). De asemenea, organizația gestionară a societății pe acțiuni nu este în drept să încheie cu societatea alte contracte în afară de contractul de administrare fiduciară (art. 70 alin. (8) din Legea privind societățile pe acțiuni). Persoana juridică poate fi numită fie ca administrator unic, fie ca membru al unui comitet de conducere (comitet de direcție), cu precizarea că persoana juridică nu poate fi desemnată în calitate de director sau director general al unui organ executiv colegial, aceste funcții fiind posibil de ocupat numai de persoane fizice. Persoana juridică căreia i-au fost delegate împuternicirile organului executiv al societății acționează întotdeauna prin persoane fizice desemnate de ea.

O problemă importantă care se ridică în legătură cu această particularitate este răspunderea persoanei fizice care acționează în calitate de reprezentant al organizației gestionare. Considerăm, de rând cu alți autori,⁴ că reprezentantul (reprezentanții) organizației gestionare va răspunde față de societate întocmai ca membrii organului executiv care acționează în nume propriu și, eventual, în solidar cu persoana juridică pe care o reprezintă. În acest caz se vor aplica prevederile art. 604 C. civ. care reglementează răspunderea pentru fapta reprezentantului legal și a prepusului. Astfel, în conformitate cu textul de lege nominalizat debitorul răspunde pentru vina *reprezentantului său și a persoanelor cărora le-a încredințat executarea contractului* în aceeași măsură ca pentru propria vină dacă legea nu



prevede că răspunde terțul. Capacitatea de exercițiu a persoanei juridice este exercitată prin administratorul său care prin lege sau prin actul de constituire este desemnat să acționeze, în raporturile cu terții, în numele și pe seama persoanei juridice. Raporturile dintre persoana juridică și cei care alcătuiesc organele sale executive sunt supuse prin analogie regulilor mandatului dacă legea sau actul de constituire nu prevede altfel. Pe de altă parte, organele de conducere ale persoanei juridice nu sunt subiecte distincte de drept, ci sunt parte a persoanei juridice, actele lor fiind recunoscute drept acte ale persoanei juridice. Astfel, în raporturile civile de obligații persoana juridică-debitor poartă răspundere pentru actele organelor sale de conducere.

Răspunderea administratorilor

Puterile administratorilor sunt limitate, în primul rând, de obiectul de activitate al persoanei juridice și de unele dispoziții legale speciale, însă puterile lor sunt limitate, obiectiv, și de ierarhia structurii de organizare a societății și de interesul social, după cum pot fi limitate prin actul constitutiv, prin decizii ale adunării generale a asociaților sau chiar prin decizii ale consiliului de administrație.

Administratorul răspunde față de societate atât contractual, cât și delictual sau penal în funcție de temeiul obligației încălcate.⁵ Distinct de răspunderea administratorului față de societate se pune problema dacă există și o răspundere a administratorului față de terț. În principiu, administratorul nu răspunde față de terți. Actele încheiate de administrator, ca reprezentant al societății, angajează răspunderea societății în raporturile cu terții, care poate fi, după caz, o răspundere civilă contractuală sau o răspundere civilă delictuală.

Acțiunea în răspundere împotriva administratorului va putea fi introdusă numai de societate sau asociați în calitate de mandatar, iar daunele vor reprezenta atât *damnum emergens*, cât și *lucrum cessans*. Daunele nu vor putea fi compensate cu beneficiile aduse societății de către administrator.

Din prevederile art. 74 al Legii privind societățile pe acțiuni rezultă că persoanele cu funcție de răspundere răspund pentru prejudiciul cauzat societății în conformitate cu această lege, cu legislația penală, administrativă și cu legislația muncii.

Persoanele cu funcție de răspundere ale societății poartă răspundere patrimonială și altă răspundere prevăzută de actele legislative, dacă ele:

- a) au condus premeditat societatea la faliment;
- b) au denaturat sau au ascuns premeditat informația despre activitatea economico-financiară a societății, altă informație pe care creditorii, acționarii și autoritățile publice trebuie să o primească în conformitate cu prezenta lege și cu alte acte legislative;
- c) au difuzat informație neveridică sau inducătoare în eroare, au folosit alte metode care au condus la schimbarea cursului valorilor mobiliare ale societății în detrimentul acesteia;

d) nu au convocat adunarea generală a acționarilor, încălcând prezenta lege sau statutul societății;

e) au plătit sau nu au plătit dividende sau dobânzi, alte venituri aferente obligațiilor, încălcând prevederile prezentei legi, ale statutului societății sau ale deciziei de emiterie a acțiunilor sau obligațiilor;

f) au achiziționat din mijloacele societății valorile mobiliare ale altor emitenți la prețuri evident mai mari decât valoarea lor de piață sau au înstrăinat valorile mobiliare ale societății la prețuri evident mai mici decât valoarea lor de piață în detrimentul societății;

g) au folosit bunurile societății în interes personal, fie în interesul terților în care aceștia sunt interesați material în mod direct sau indirect;

h) au încălcat ordinea modificării capitalului social al societății;

i) au încălcat ordinea încheierii tranzacțiilor de proporții și/sau a tranzacțiilor cu conflict de interese;

j) au admis încălcări, cu premeditate sau grave, ale altor prevederi ale prezentei legi sau altor acte legislative.

În cazul luării de către persoanele cu funcție de răspundere ale societății a unor decizii comune care sunt în contradicție cu legislația, aceste persoane poartă în fața societății răspundere patrimonială solidară în mărimea prejudiciului cauzat.

Persoana cu funcție de răspundere a societății este eliberată de răspundere patrimonială solidară pentru decizia consiliului societății sau a organului executiv colegial al societății, dacă:

a) această persoană a votat contra luării deciziei de către organele de conducere respective și

b) opinia sa separată este anexată la procesul-verbal al ședinței organului respectiv sau este consemnată în procesul-verbal.

Persoanele cu funcție de răspundere ale societății nu sunt eliberate de răspundere dacă au delegat altor persoane împuternicirile lor de a lua decizii.

Dacă acțiunile realizate de persoanele cu funcție de răspundere prin depășirea împuternicirilor sunt recunoscute de societate ca fiind săvârșite în interesul ei, răspunderea pentru aceste acțiuni trece asupra societății.

Prevederi similare se regăsesc și în art. 76 din Legea privind societățile cu răspundere limitată. Astfel, administratorul societății poartă răspundere materială deplină pentru prejudiciile cauzate de el societății, inclusiv prin plăți ilegale făcute asociaților.

În cazul desemnării mai multor administratori, ei răspund solidar, dacă prin hotărâre judecătorească nu s-a stabilit altfel.

Persoana cu funcție de răspundere a societății se eliberează de răspundere materială solidară pentru decizia organului executiv colegial al societății sau a consiliului societății dacă:

a) a votat contra luării acestei decizii de către organul de conducere respectiv și



b) opinia ei separată este anexată la procesul-verbal al ședinței organului respectiv sau este consemnată în procesul-verbal.

Hotărârea societății privind exonerarea de răspundere a administratorului este nulă dacă sunt lezate interesele terților, chiar dacă administratorul a acționat în baza hotărârii adunării generale a asociaților.

În legătură cu răspunderea administratorilor societăților comerciale, s-a pus problema determinării consecințelor juridice ale depășirii limitelor mandatului conferit administratorului.

În esență, regimul juridic de drept comun aplicabil efectelor depășirii limitelor mandatului își găsește aplicabilitatea cu titlu de drept comun și în ce privește depășirea limitelor împuternicirilor (atribuțiilor) administratorului societății comerciale. Dar, având în vedere specificul funcției administratorului, care se află, în raporturile cu societatea, pe poziția unui mandatar cu drepturi și obligații complexe, contractuale și legale, legea instituie un regim special complementar și pe alocuri derogator de la dreptul comun, consacrand o mai mare restrângere a cazurilor în care societatea ar putea pretinde că actele sau faptele juridice ale administratorilor, săvârșite în exercițiul funcțiilor încredințate, dar cu depășirea puterilor acordate, i-ar fi inopozabile (societății) și că, deci, nu i-ar crea nici o obligație.

În cazul încheierii de către administrator a unor acte juridice cu depășirea limitei împuternicirilor, aceste acte vor fi susceptibile de a fi declarate nule potrivit art. 226 C. civ. În conformitate cu prevederile acestui articol, în cazul în care atribuțiile persoanei privind încheierea actului juridic sunt limitate prin contract, iar împuternicirile organului persoanei juridice – prin actul de constituire, în comparație cu cele stipulate prin mandat, lege sau cu cele deduse din circumstanțele în care se încheie actul juridic, acesta, încheiat fără respectarea limitelor impuse, poate fi declarat nul numai în cazul în care se demonstrează că cealaltă parte a știut sau trebuia să știe despre limitări. Această normă juridică a fost edificată în scopul asigurării stabilității circuitului civil și comercial și instituie prezumția valabilității actului juridic încheiat în conformitate cu mandatul, legea și în condițiile obișnuite de săvârșire a unor asemenea acte juridice. Acest act juridic poate fi anulat numai dacă persoana care invocă nulitatea va demonstra că cealaltă parte a știut sau trebuia să știe despre limitările impuse printr-un contract sau prin actul de constituire a persoanei juridice. Actul juridic încheiat cu depășirea atribuțiilor stabilite prin contract sau prin actul de constituire a persoanei juridice este lovit de nulitate relativă.

Legea conține unele norme speciale referitor la limitarea împuternicirilor de reprezentare a administratorilor. Astfel, art. 125 alin. (6) C. civ. stipulează că prevederile actului de constituire care limitează dreptul asociaților de a reprezenta societatea în nume colectiv nu sunt opozabile terților de bună-credință. O normă

juridică similară se regăsește și în art. 74 alin. (3) din Legea privind societățile cu răspundere limitată, în conformitate cu care prevederile actului de constituire și hotărârile adunării generale a asociaților care limitează împuternicirile de reprezentare conferite de către lege administratorului nu sunt opozabile terților. Totodată, în conformitate cu prevederile art. 74 alin. (1) din legea nominalizată, societatea este angajată în raporturile cu terții prin actele săvârșite de către administrator, chiar dacă aceste acte depășesc obiectul de activitate al societății, cu excepția cazului în care societatea demonstrează că terții știau despre această depășire. Buna-credință se prezumă. Prin urmare, actul juridic încheiat de un asociat al acestei societăți este valabil, indiferent de prevederile actului de constituire care limitează drepturile asociatului de a reprezenta societatea, dacă cealaltă parte nu a știut și nu trebuia să știe despre aceste prevederi. Suntem, practic, în prezența instituției „reprezentării aparente” sau a „mandatului aparent”.⁶ Mandatul aparent există atunci când împrejurările de fapt determină o terță persoană să creadă în mod legitim, fără a se reține vreo culpă în sarcina ei, că cel cu care tratează a fost împuternicit de prezumatul mandante să încheie acte juridice, deși nu există nici un contract de mandat sau actul juridic este încheiat cu depășirea puterilor atribuite de mandant. Suportul juridic al instituției mandatului aparent în legislația noastră o constituie art. 242 alin. (3) C. civ., care prevede că dacă actul juridic este încheiat în numele unei alte persoane, părții cu care a contractat reprezentantul nu i se poate opune o lipsă a împuternicirilor dacă reprezentatul a creat astfel de împrejurări în virtutea cărora această parte presupunea cu bună-credință existența unor asemenea împuterniciri.

Altfel spus, „reprezentatul” va suporta efectele actului încheiat în numele și pe seama sa de o altă persoană în cazurile când prin comportarea sa însuflă terților contractanți credința existenței unor împuterniciri pe care le-a acordat. Această soluție își găsește justificare în comportamentul culpabil al „reprezentatului” care creează, în acest fel, aparența unei reprezentări. În asemenea situații, cea mai eficientă modalitate de reparare a prejudiciului cauzat din greșeală, neglijență sau imprudența „reprezentatului” o constituie eficacitatea față de el a actului respectiv. Astfel, dacă, de exemplu, reprezentantul l-a împuternicit pe reprezentatul său să împrumute o anumită sumă de bani, neglijând să specifice în procură că ea este valabilă doar pentru un singur împrumut, el va fi obligat să suporte consecințele și ale altor împrumuturi făcute de reprezentant fără să fi existat în realitate o împuternicire în acest sens, și aceasta ca o consecință a *culpei in omittendo* a reprezentatului.

Pe durata funcționării societății pot fi constatate neregularități în numirea administratorilor. Dacă administratorii au fost numiți fără respectarea condițiilor de formă și de fond, atunci, potrivit principiilor *quod*



nullum est nullum producit efectum și resolutio iure dantis, resolvitur ius accipientis, contractul de mandat dintre societate și administratorii săi este lipsit de efecte juridice, iar nulitatea actului de numire a administratorului trebuie să aibă drept consecință desființarea actelor juridice încheiate de acest reprezentant.

Totuși, principiile arătate mai sus cunosc o excepție importantă, consacrată prin art. 8 din Directiva I-a a Consiliului Uniunii Europene nr. 68/151/C.E.E. din 9 martie 1968. Potrivit acestui articol, „îndeplinirea formalităților de publicitate referitor la persoanele care, în calitate de organe, au putere să angajeze societatea, fac toate neregularitățile în numirea lor inopozabile terților, afară de cazul în care societatea probează că terții au avut cunoștință”. De această prevedere s-a condus și legiuitorul nostru atunci când a adoptat Legea privind societățile cu răspundere limitată. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 74 alin. (2) din legea nominalizată, în scopul sustragerii de la obligațiile asumate, nici societatea și nici terții nu sunt în drept să pună la îndoială legalitatea desemnării administratorului sau a altei persoane cu drept de reprezentare a societății dacă această desemnare a fost înregistrată la Camera Înregistrării de Stat.

Această excepție își are originea în dreptul roman în opera lui Ulpian. În Digeste, Cartea I, Titlul XIII cu denumirea „De officio praetorum”, se descrie cazul unui sclav pe nume Barbarius Philipus care, printr-o eroare generală, a fost considerat cetățean roman și în această calitate a fost ales pretor. Philipus a dat mai multe formule pe baza cărora s-au rezolvat litigiile. Descoperindu-se cazul, s-a pus problema cu privire la efectele actelor făcute de sclav în timpul magistraturii uzurpate. Jurisconșulții romani nu au aplicat regulile din acea epocă care prevedeau că sclavul fugit este lucru furat ce trebuie înapoiat stăpânului și că tot ceea ce face el este nul. Pomponius, jurisconsult anterior lui Ulpian, la care se referă acesta din urmă când relatează cazul, spune „propter utilitatem eorum”. Adică, pentru utilitatea celor care l-au folosit și cărora nu li se poate reproșa nimic. Actele făcute și drepturile dobândite au fost menținute.⁷

Prin urmare, suntem în prezența unor interese diametral opuse. Pe de o parte, asociații urmăresc să fie respectate condițiile de fond privind numirea administratorilor și să fie sancționată orice abatere pentru ca ei să nu constate ulterior că patrimoniul societății, format din aporturile lor, este epuizat prin actele juridice ale unui administrator necompetent.

Pe de altă parte, terții urmăresc menținerea actelor juridice încheiate cu reprezentanții societăților comerciale ale căror puteri și identitate le-au fost comunicate prin publicitate. Ei nu au înțeles să verifice la momentul încheierii actelor juridice regularitatea numirii în funcție a administratorilor (de exemplu, îndeplinirea corectă a formalităților privind convocarea adunării generale). Legiuitorul a preferat să acorde întâietate

terților. Nevoia de securitate a raporturilor juridice, precum și imperativul încheierii și executării în mod rapid a tranzacțiilor comerciale impun validitatea actelor juridice încheiate de un reprezentant investit în funcție cu încălcarea legii atunci când numirea sa a fost publicată în mod regulat. Prin publicitate, persoana înscrisă în registrul comerțului este receptată de terți ca reprezentant al societății. Asociații care nu sunt de acord cu această aparență au la dispoziție acțiunea în constatarea nulității adunării generale prin care a fost desemnat reprezentantul aparent. În cele din urmă, aparența creată prin publicitate are ca efect purificarea actului juridic de neregularitățile sale.

Depășirea atribuțiilor încredințate administratorului de către asociați și în același timp limitate prin statut sau decizie a adunării generale poate antrena răspunderea personală a administratorului față de terți.⁸ Potrivit art. 250 alin. (1) C. civ., persoana care a încheiat un act juridic în calitate de reprezentant, în cazul în care nu poate demonstra că a avut împuterniciri, este obligată, la alegerea celeilalte părți, să execute actul juridic sau să repare prejudiciul cauzat dacă reprezentatul refuză să confirme actul juridic. În cazul în care societatea dovedește că terțul a cunoscut limitele mandatului, răsturnând astfel aparența de mandat general valabil al administratorului, terții nu vor putea acționa societatea, ci numai pe administrator, deoarece nu mai poate fi vorba de acte sau fapte juridice ale societății.⁹

Încetarea activității administratorilor

Administratorii societăților comerciale își încetează activitatea din mai multe cauze. Unele din acestea țin de voința socială (revocarea), altele de voința administratorului (renunțarea) ori sunt cauze naturale (moartea), sau împrejurări legate de persoana administratorului (declararea incapacității, ca urmare a săvârșirii unor contravenții sau infracțiuni).

Astfel, funcția de administrator al societății încetează prin revocare, renunțarea administratorului, moartea sau incapacitatea administratorului, expirarea termenului pe a cărui durată a fost desemnat.

Administratorul își exercită funcția o anumită perioadă, determinată de dispozițiile legale sau de clauzele actului de constituire.

Din dispozițiile legale rezultă că funcția de administrator poate fi exercitată: atâta timp cât persoana desemnată deține și calitatea de asociat; toată perioada stabilită în actul de constituire; până la data revocării.

În dependență de forma de organizare juridică a societății comerciale pe persoane, administratorul poate să-și exercite împuternicirile atâta timp cât are calitatea de comandat al societății în comandită sau de asociat în societatea în nume colectiv al cărui act de constituire nu conține clauze limitative cu privire la această calitate.

Pentru societățile cu răspundere limitată și societățile pe acțiuni, legislația nu stabilește o durată de exercitare a funcției de administrator și nici nu obligă includerea



unui astfel de termen în actul de constituire. Prin urmare, organul suprem al societății este liber să stabilească în actul de constituire sau în regulamentul organului executiv perioada în care va activa administratorul. În lipsa unor dispoziții în acest sens, termenul poate fi stabilit în contractul încheiat cu administratorul. Dacă termenul nu este stabilit în nici unul din actele menționate, se consideră că administratorul activează o perioadă nelimitată, putând fi revocat oricând de organul competent al societății. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 70 alin. (1) din Legea privind societățile cu răspundere limitată, administratorul poate fi eliberat oricând cu sau fără motiv. Administratorul al cărui mandat a expirat poate fi reales pentru o nouă perioadă. Administratorul poate fi revocat chiar și până la expirarea termenului stabilit. Această soluție este impusă de dispozițiile mandatului la care face trimitere art. 61 alin. (3) C. civ., potrivit căruia raporturile dintre societatea comercială și administrator sunt guvernate de regulile mandatului. Conform prevederilor art. 1050 alin. (1) C. civ. mandatul poate fi denunțat oricând de oricare din părți. Totodată, calitatea de administrator are caracter *intuitu personae*, de aceea revocarea administratorilor este o revocare *ad nutum*, adică poate interveni oricând și independent de vreo culpă contractuală a administratorului.¹⁰

Funcția de administrator încetează și prin renunțare sau demisie.

La societățile de persoane, revocarea administratorului se face cu votul tuturor asociaților care reprezintă majoritatea absolută a capitalului social. Înlocuirea administratorului implică necesitatea modificării actului constitutiv.

În cazul societăților pe capitaluri, revocarea administratorilor se face de adunarea generală a acționarilor, respectiv, asociaților, în condiții de cvorum și majoritate prevăzută de lege pentru luarea hotărârilor de către acest organ de decizie al societății, indiferent dacă administratorii au fost desemnați prin actul constitutiv sau ulterior de adunarea generală a acționarilor, respectiv, asociaților.

Administratorul care consideră măsura revocării abuzivă nu poate recurge la o acțiune de reintegrare în funcție, ci numai la o eventuală acțiune în daune, dacă prin revocare i-au fost aduse anumite prejudicii. Această afirmație este valabilă, însă, doar pentru administratorul care își desfășoară activitatea în baza unui contract de mandat. În cazul în care la baza activității administratorului este un contract de muncă, acesta va putea să beneficieze de toate garanțiile prevăzute de legislația muncii, inclusiv de dreptul de a se adresa cu o acțiune de reintegrare în funcție.

Reprezentanțele societăților comerciale

Un loc aparte în reprezentarea societăților comerciale îl ocupă problema reprezentanțelor (agențiilor) societăților comerciale. Reprezentanța (agenția societății comerciale) este, alături de filială, una din-

tre formele exogene uzuale pe care orice societate comercială le poate organiza. Astfel, conform art. 103 C. civ., reprezentanța este o subdiviziune separată a persoanei juridice situată în afara sediului acesteia, care o reprezintă și îi apără interesele. Reprezentanța nu este persoană juridică. Reprezentanța este definită și în art. 21 alin. (2) din Legea cu privire la antreprenariat și întreprinderi, în art. 8 alin. (3) din Legea privind societățile pe acțiuni și în art. 7 alin. (3) din Legea privind societățile cu răspundere limitată. Acest din urmă act legislativ prevede în definirea reprezentanței societății cu răspundere limitată un element nou: reprezentanța este o subdiviziune separată a societății, care este situată în afara sediului societății, reprezintă și apără interesele ei și nu este în drept să desfășoare activitate de întreprinzător. Acest element al definiției reprezentanței nu îl regăsim nici în Codul civil și nici în Legea privind societățile pe acțiuni. Prin urmare, considerăm că domeniul său de aplicabilitate se restrânge la domeniul de aplicabilitate a actului normativ respectiv.

Reprezentanța îndeplinește, prin natura ei, o funcție specializată, și anume: cea de intermediar între societatea care a înființat-o și terțele persoane care contractează cu ea. În această calitate, reprezentanța exercită atribuții de mandatar, încheind acte juridice cu terțele persoane de la locul de sediu în numele și pe seama societății care i-a dat împuternicirea. Reprezentanța este, deci, lipsită de personalitate juridică proprie, care aparține exclusiv societății care a constituit-o. Reprezentanța poate acționa atât în calitate de comisionar, cât și de mandatar.

În calitate de comisionar, acționează față de terți în nume propriu, dar pe seama societății comerciale comitente.

În calitate de mandatar, încheie actele juridice cu terțele persoane, în numele și pe seama societății comerciale care i-a dat împuternicirea.

Note:

¹ A se vedea: Gh. Piperea. *Obligațiile și răspunderea administratorilor societăților comerciale*, p. 88; C.P. Nistorescu. *Op. cit.*, p. 56.

² *Ibidem*.

³ A se vedea: S. Mămăligă. *Societatea pe acțiuni. Comentariu la Legea nr. 1134-XIII/1997* – Chișinău: Museum, 2001, p. 350.

⁴ *Ibidem*.

⁵ A se vedea: I. Turcu. *Teoria și practica dreptului comercial român*. Vol. II. – București: Lumina LEX, 1998, p. 339; M. Danil, *Câteva probleme ale funcționării și administrării societăților comerciale* // *Revista de Drept Comercial*, 1993, nr. 3, p. 89-91.

⁶ A se vedea: V. Stegărescu. *Mandatul aparent* // *Studia Universitatis Babeș-Bolyai*, 2004, nr. 1-2, p. 121.

⁷ *Ibidem*, p. 145.

⁸ A se vedea: M. Pașcu, L.N. Pîrvu. *Acțiunea pentru recuperarea prejudiciului cauzat societății prin actele juridice încheiate de către administratori sau directori* // *Revista de drept comercial*. Serie nouă. Anul XV, 2005, nr. 9, p. 31-36.

⁹ A se vedea: Gh. Piperea. *Op. cit.*, p. 118-119.

¹⁰ A se vedea: Fl. Țuca. *Revocarea administratorului societății comerciale* // *Revista de Drept Comercial*, 1999, nr. 6, p. 90.



EXERCITAREA DREPTULUI DE PROPRIETATE ASUPRA TERENURILOR DE CĂTRE CETĂȚENII STRĂINI (STUDIU COMPARAT)

Svetlana SLUSARENCO,
magistru în drept

Recenzent: *Sergiu COBĂNEANU,*
doctor în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

The number of actual regulations' landings concerning the foreign citizens' right for holding lands is remarkable. This thing is not surprising taking into consideration that this problem is not ruled by the International Law and there are no multilateral conventions concerning the utilization and holding land by the foreign citizens.

The International Law does not limit the right of the states to restrict or regulate the property of foreigners over land on their territory. The states derive advantage from the sovereignty of their natural resources, including land. The land is not only an element of a state to exercise sovereignty over it is also a fundamental resource.

The overwhelming majority of the states have a restrictive attitude towards the right of the foreign citizens to hold the property over land. Other states retracted from such restrictions adhering to the European Union.

Also it has to be said that the holding of the propriety over land by the foreign citizens show as well benefits and risks.

Dreptul de proprietate este considerat un drept fundamental al omului. Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede în art. 17 că „orice persoană are dreptul la proprietate, atât singură, cât și în asociație cu alții” și că „nimeni nu poate fi lipsit în mod arbitrar de proprietatea sa”.¹

Cadrul constituțional al sistemului proprietății în Republica Moldova îl asigură art. 46, art. 127 și art. 128 din Constituția Republicii Moldova, care garantează și ocrotește dreptul la proprietate privată.

Observăm că Legea Supremă a Republicii Moldova face distincție între două aspecte ale protecției proprietății private: garantarea acesteia și ocrotirea ei.

Principiul garantării proprietății private este reglementat de art. 46 alin. (1) din Constituție. Acest principiu guvernează orice fel de proprietate.

Cât privește conținutul acestei garanții constituționale, constatăm următoarele:

a) garantarea proprietății private presupune că nici un obiect sau bun nu poate fi exclus direct sau indirect pe calea unei dispoziții legale din sfera de

cuprindere a proprietății private. Excepție fac bunurile ce constituie obiect exclusiv al proprietății publice, cum sunt cele menționate în art. 127 alin. (4): bogățiile de orice natură ale subsolului, spațiului aerian, apele și pădurile folosite în interes public, resursele naturale ale zonei economice și ale platoului continental, căile de comunicație, precum și alte bunuri stabilite de lege, care fac obiectul exclusiv al proprietății publice.

Anumite bunuri, cum ar fi stupefiantele, armele și explozivele, au un regim de circulație și folosință mai strict, ținându-se cont de pericolul pe care ele îl pot prezenta pentru siguranța națională, ordinea publică, sănătatea publică etc.;

b) dreptul de proprietate, prevăzut de art. 46 alin. (2) din Constituția Republicii Moldova, este inviolabil. Acest articol stabilește că nimeni nu poate fi lipsit de proprietatea sa decât prin expropriere, pentru o cauză de utilitate publică, stabilită potrivit legii, cu dreaptă și prealabilă despăgubire. Proprietatea nu este un drept absolut. Ea comportă limite, dar persoana este apărată prin reglementarea strictă a cazurilor, condițiilor și procedurii exproprierii.



Al doilea aspect al protecției proprietății private este consfințit în art. 127 din Constituția Republicii Moldova, care stabilește că statul ocrotește proprietatea, iar art. 128 din Legea Fundamentală protejează prin normele sale proprietatea cetățenilor străini și a apatrizilor, prevăzând: în Republica Moldova este ocrotită proprietatea altor state, a organizațiilor internaționale, a cetățenilor străini și a apatrizilor.

Protecția și garantarea constituțională a dreptului la proprietate privată, consacrate de alin. (1) art. 46 din Constituția Republicii Moldova, sunt esențiale și se regăsesc, ca efect al supremației Constituției, în întreaga legislație referitoare la regimul proprietății.

Gama de abordări ale reglementărilor actuale privind dreptul cetățenilor străini de a deține pământ este remarcabilă. Acest lucru nu este surprinzător din moment ce problema nu este reglementată de dreptul internațional și nu există tratate multilaterale globale legate de problema privind utilizarea și deținerea terenurilor de către cetățenii străini.

Dreptul internațional nu limitează dreptul statelor de a restricționa sau reglementa proprietatea străină asupra pământului pe teritoriul lor. Statele beneficiază de suveranitatea resurselor lor naturale, inclusiv a pământului. Pământul nu este doar un element al statului, asupra căruia statele își exercită suveranitatea, el este și o resursă fundamentală.

Majoritatea statelor lumii au o atitudine restrictivă față de deținerea de către cetățenii străini a dreptului de proprietate asupra terenurilor. Această atitudine restrictivă apare ca o expresie clară a hegemoniei absolute a statelor asupra pământului. În Europa, doar șapte state membre ale UE (Belgia, Germania, Franța, Luxemburg, Olanda, Portugalia și Marea Britanie) nu impun restricții asupra proprietății străine asupra pământului. Aceste state au adoptat și au păstrat o politică de drepturi egale ale naționalilor și străinilor.

Alte tari, ca Republica Irlanda, Italia, Spania și Grecia, au negociat și au păstrat restricții limitate. Finlanda a păstrat anumite restricții după intrarea sa în Uniune, dar le-a abolit complet la sfârșitul anului 2000. Danemarca, Austria și Suedia au eliminat, de asemenea, restricțiile privind naționalii UE. Similar, majoritatea țărilor candidate restricționează dreptul de proprietate al cetățenilor străini asupra pământului, gradul restricțiilor variind de la un stat la altul.²

În Republica Irlanda, cetățenii străini (cu excepția celor cu 7 ani de reședință continuă) trebuie să obțină permisiunea Comisiei privind Terenurile de a cumpăra pământ, de a închiria sau ipoteca terenuri.

Italia și Spania au impus restricții pentru achiziționarea de terenuri de către cetățenii străini

în zonele de frontieră. În Spania, naționalii UE sunt exceptați de la aceste restricții, deși în Italia proprietatea și folosirea pământului în zonele de frontieră de către naționalii UE și alți cetățeni străini trebuie autorizată de prefectul local al poliției.

Grecia de asemenea impune restricții speciale la achiziționarea de pământ în zonele de frontieră. Naționalii UE sunt supuși aceluiași restricții și trebuie să obțină aceeași autorizație ca cetățenii greci. Ceilalți cetățeni străini sunt supuși unui alt regim.

Înainte de aderarea la UE, Finlanda a emis o legislație de tranziție la începutul anilor '90, care de asemenea interzicea cetățenilor străini să dețină pământ cu scopuri recreaționale (în ideea păstrării integrității zonelor rurale finlandeze), fără permisiune. Eliberarea permiselor putea fi refuzată dacă exista pericolul că numărul în creștere al proprietăților finlandeze deținute de cetățenii străini le va limita rezidenților posibilitatea de a achiziționa cămine recreaționale. În timpul negocierilor de aderare, Finlanda a dorit să păstreze aceste restricții vis-à-vis de naționalii UE, dar în cele din urmă a renunțat în schimbul unor subvenționări generoase pentru agricultură. După aderare Finlanda a suprimat gradual aceste restricții și în cele din urmă a renunțat la ele, cu excepția restricțiilor asupra reședințelor de vară și asupra proprietăților localizate în rezervații naturale sau în zone de frontieră.

În Danemarca³, persoanelor și companiilor străine neînregistrate ca rezidenți permanenți pentru cel puțin cinci ani li se permite să achiziționeze proprietăți doar cu acordul Ministerului de Justiție. Această restricție nu se referă la cetățenii țărilor membre ale UE, care sunt angajați legal sau care își creează propria companie în Danemarca.⁴

Austria a cunoscut de asemenea o perioadă de tranziție de cinci ani după aderare, în timpul căreia guvernul a continuat să restricționeze achizițiile de terenuri de către cetățenii străini. Legislația ce guvernează cumpărarea și vânzarea de pământ diferă de la o provincie la alta. Autoritatea locală respectivă trebuie să aprobe fiecare achiziție de terenuri făcută de oricare cetățean străin. Până când are loc aprobarea, nu va fi înregistrată nici o tranzacție în registrul pământului. În această privință, cetățenii UE beneficiază de aceleași drepturi ca naționalii austrieci.⁵

Pentru a limita dreptul de proprietate al cetățenilor străini asupra terenurilor, statele invocă diferite argumente, utilizează diferite tehnici și mijloace.

Printre considerațiile politice legate de restricționarea utilizării de către cetățenii străini a pământului, putem menționa: *protejarea securității naționale* (restricționarea deținerii de pământ în



zonele de frontieră este folosită și de unele țări din America Centrală și de Sud, ca parte a politicilor de stat privind securitatea lor militară); *prevenirea generală a dominației economice străine* (asemenea temeri sunt caracteristice statelor cu monede slabe sau subevaluate – Mexic); *prevenirea sau restricționarea speculațiilor străine cu pământ* (unele guverne, cum ar fi cel al Ungariei, au inclus în mod expres restricții asupra proprietății străine, cu scopul de a contracara acest pericol, atunci când cererea depășește oferta. Măsurile de prevenire a speculației cu pământ, pe baza prețurilor în creștere, pot fi cuprinse și în următoarea tendință); *păstrarea materialului social al națiunii* (exemplele includ restricțiile de protejare a vieții rurale – Turcia, asigurarea cu suficient pământ recreațional pentru naționali – Legea tranziției în Finlanda și asigurarea unei oferte adecvate de gospodării în Malta. Cerințele de rezidență pot fi introduse și pentru prevenirea unei absențe foarte mari a proprietarilor, atunci când aceștia nu au nici o legătură cu comunitatea – Suedia); *controlul indirect al imigrației* (la începutul acestui secol, diverse state de pe coasta de vest a Statelor Unite au utilizat restricționarea dreptului de proprietate asupra pământului pentru a reduce indirect imigrația din Estul îndepărtat).⁶

Un rol la fel de important în restricționarea dreptului cetățenilor străini de a deține terenuri îl pot avea și alte motive, cum ar fi *naționalismul, rasismul și xenofobia*.

Motivele mai pot include *teama de un vecin mai puternic din punct de vedere economic și militar* (ca în cazul Mexicului, care inițial a impus restricții mai mari pentru a proteja nordul de pericolul militar, mai ales de Texas), *teama de colonialism și alte dominații străine* (populația maori a Noii Zeelande).⁷

Dar, principalul motiv, invocat în special de adepții fundamentalismului comunist, care s-au opus dreptului cetățenilor străini de a deține pământ, era interzicerea „vânzării țării la străini”.

Limitarea dreptului de proprietate al cetățenilor străini asupra terenurilor se realizează prin reglementări ce se conțin în diverse izvoare. Majoritatea restricțiilor rezultă din legislație. În Italia, sursa restricționării este Codul civil, care acorda drepturi civile cetățenilor străini pe baza de reciprocitate – nu doar cu privire la proprietatea asupra pământului. În alte țări, restricțiile sunt prevăzute de legi speciale, în general de Legea sau Codul pământului, de legi privind investițiile și de legi privind restricționarea străinilor în general. Anumite prevederi relevante se regăsesc și în legile privind privatizarea, în special în Europa de Est. În alte țări, restricțiile sunt conținute de reglementări ministeriale (Zimbabwe) și în decrete regale (Spania, Arabia Saudită și Oman).⁸

Pentru restricționarea dreptului de proprietate al cetățenilor străini asupra pământului în practică se utilizează diferite metode. O metodă frecvent utilizată este *restricția cantității de pământ* care poate fi deținută de cetățenii străini. Aceasta se stabilește sub forma restricțiilor procentuale din totalul de pământ ce poate fi deținut de străini (în Letonia, doar 50% din pământul agricol poate fi deținut de străini) sau ca cotă maximă de teren pe care fiecare străin o poate deține (în zona spaniolă de frontieră, proprietatea reală deținută de străini din afara UE nu poate depăși 15%).

De asemenea, se mai aplică *autorizarea prealabilă*, pe larg utilizată de statele care nu intenționează să interzică proprietatea sau folosirea pământului de către cetățenii străini, dar doresc să aibă controlul total asupra problemei.

Una dintre cele mai utilizate metode de restricționare sau prevenire a dobândirii de terenuri în proprietate de către persoane care nu sunt cetățeni este impunerea condiției de rezidență sau censul sedentar. Această metodă este folosită de state pentru a se asigura că proprietarii absenți, care nu intenționează să utilizeze pământul în mod productiv și nu vor să contribuie la economia statului, nu pot avea terenuri în proprietate. Scopul respectivei reglementări este adesea protejarea pământului agricol pentru folosința activă. Prin urmare, acordarea drepturilor de proprietate doar acelor străini care sunt rezidenți este considerată ca fiind justificată.

În prezent, piața funciară din Republica Moldova este în proces de formare și consolidare. Intervenția statului pe piața funciara se realizează prin stabilirea cadrului legislativ și instituțional. Ținând cont de natura bunurilor care formează obiectul contractului de vânzare-cumpărare a terenurilor, organul legislativ a instituit reguli deosebite pentru înstrăinarea terenurilor.

În Republica Moldova, dobândirea dreptului de proprietate asupra terenurilor de către cetățenii străini este condiționată de destinația acestor terenuri. Legiuitorul a interzis expres cetățenilor străini să procure terenuri cu destinație agricolă și cele ce fac parte din fondul silvic: dreptul de vânzare-cumpărare a terenurilor cu destinație agricolă aparține statului, persoanelor fizice cetățeni ai Republicii Moldova, precum și persoanelor juridice al căror capital social nu conține investiții străine. În cazul în care cetățenii străini sau apatrizii devin proprietari de terenuri cu destinație agricolă sau ale fondului silvic prin moștenire legală sau testamentară, ei au dreptul de a le înstrăina prin acte juridice între vii numai cetățenilor Republicii Moldova.⁹

De menționat, însă, că, deși Legea Republicii Moldova privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului interzice cetățenilor străini și apatrizilor de a deveni proprietari ai terenurilor cu destinație agricolă, totuși ei pot dobândi acest drept



„prin moștenire legală sau testamentară”. Prin urmare, există un alt mod de dobândire a dreptului de proprietate privată asupra terenurilor – succesiunea, deși Legea privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului prevede doar „vânzarea-cumpărarea”.

Cu toate că legea sus-menționată prevede că cetățenii străini au dreptul de a înstrăina prin acte juridice terenurile cu destinație agricolă numai între vii – cetățenilor Republicii Moldova, aceasta nu înseamnă că ei imediat după ce au dobândit dreptul de proprietate trebuie să-l înstrăineze. Din momentul dobândirii dreptului de proprietate, asupra cetățenilor străini se răsfrâng toate drepturile și obligațiile cu privire la folosirea acestor categorii de terenuri.

Unele fracțiuni parlamentare au întreprins încercări de a modifica Legea Republicii Moldova privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului, în sensul de a li se permite investitorilor străini să cumpere terenuri cu destinație agricolă în Republica Moldova, însă acestea nu s-au soldat cu succes. Argumentul forte invocat împotriva vânzării terenurilor cu destinație agricolă și din fondul silvic cetățenilor străini și apatrizilor este stoparea operațiilor de speculare cu pământul.

Pentru a asigura evitarea speculațiilor cu terenuri, este necesară stabilirea unui mecanism prin care se va acorda dreptul de a procura terenuri cu destinație agricolă în baza unui plan de investiții, cu interdicția de înstrăinare. În cazul în care planul de investiții nu va fi realizat complet în termenul stabilit, investitorul va restitui drepturile asupra terenului.

Vânzarea terenurilor agricole și a celor din fondul silvic investitorilor străini sau cetățenilor străini comportă unele beneficii, dar și riscuri.

Invocăm câteva argumente în favoarea permiterii cetățenilor străini de a beneficia de dreptul de a procura terenuri:

– Principalul argument constă în crearea unui mediu favorabil investițiilor străine. Este important ca investitorii străini să dețină pământ în care să-și stabilească investiția, nu numai pentru a obține beneficiile care rezultă din dreptul de proprietar, dar și pentru a mări capitalul prin taxe sau credite, utilizând terenul drept garanție. Numai dreptul de proprietate asupra obiectului îl atrage pe investitor.

– Vânzarea terenurilor agricole către investitorii străini va ridica valoarea acestora. Totodată, dacă pământul va crește în valoare, el va fi acceptat de bănci în calitate de gaj și țărani vor putea lua credite, inclusiv pentru lărgirea suprafețelor.

– Terenurile agricole cumpărate de străini vor fi, cu siguranță, lucrate, se vor, crea noi locuri de muncă, se va dezvolta infrastructura, vor crește veniturile în bugetul local.

Cu toate că vânzarea terenurilor agricole cetățenilor străini comportă numeroase beneficii, totuși suntem de părere că investitorii străini nu trebuie să nu dispună de dreptul de proprietate asupra terenurilor agricole, deoarece există riscuri de a pierde controlul asupra principalei resurse economice a statului – pământul, iar dezmoștenirea țăranilor va avea drept consecință migrarea masivă a acestora în orașe sau peste hotarele țării. În Moldova pământurile sunt fertile și foarte ieftine, situarea geografică a țării este avantajoasă, iar populația, deocamdată, se descurcă cu greu în condițiile economiei de piață.

După intrarea țărilor fostului lagăr socialist în Uniunea Europeană, un important stimulent pentru investiții în agricultură îl constituie căderea barierelor vamale. În condițiile unei piețe europene comune, fermierul occidental capătă posibilitatea să producă ieftin la Răsărit și să vândă producția la el acasă, unde atât prețurile, cât și veniturile populației sunt mult mai mari. Un alt element stimulator pentru cucerirea pământurilor răsăritene de către capitalul occidental constă și în faptul că producătorii agricoli din noile țări ale Uniunii Europene beneficiază de subsidii. De acest drept au beneficiat deja multe firme agricole din Lituania. Aceste condiții convenabile motivează fermierii occidentali să-și vândă micile sale posesiuni, iar pe banii obținuți să-și cumpere sau să arendeze pământuri în astfel de state precum Polonia, Lituania, Letonia, Estonia, Slovenia. Aici agricultorii occidentali au unde să se extindă și, astfel, se transformă în mari producători agricoli.¹⁰

Note:

¹ Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată de Adunarea Generală a ONU la 10 decembrie 1948. Ioan Vida. *Drepturile omului în reglementări internaționale*. – București: Lumina LEX, 1999, p. 52.

² *A se vedea*: Elena Popa Tudoran, Stefan Ragalie, Gheorghe Hurduzeu. *Impactul dreptului de proprietate al nerezidenților și apatrizilor în bugetul național*. – București, 2002, p. 6.

³ Danish Association of Charter Surveyors. Jens Wolters. *The Danish Way-The land market in Denmark* // Publication, April 2002, n° 3, p. 7.

⁴ FAO Legal Papers on line. Stephen Hogson, Cormac Cullinan, Karen Campbell. *Land ownership and foreigners, A comparative analysis of regulatory approaches to the acquisition and use of land by foreigners*, decembrie 1999 (<http://www.fao.org/Legal/Prs-OL/hogson.pdf>), p. 9.

⁵ Aussenwirtschaft Österreich (AWO) // *Introducing Austria*, April 2001, p. 16.

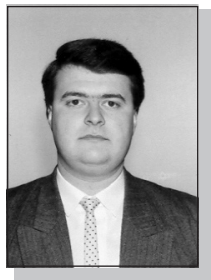
⁶ *A se vedea*: Elena Popa Tudoran, Stefan Ragalie, Gheorghe Hurduzeu. *Op. cit.*, p. 23.

⁷ *Ibidem*, p. 27.

⁸ *Ibidem*, p. 28.

⁹ Art. 6 din Legea privind prețul normativ și modul de vânzare-cumpărare a pământului în Republica Moldova, nr. 1308-XIII din 25.07.97 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 57-58/515.

¹⁰ <http://www.mdn.md/economic.php?rubr=1231>



ALEGERILE PREZIDENȚIALE ȘI PARLAMENTARE DIN ROMÂNIA ÎN PERIOADA 2000-2003

Constantin BĂDÎNGĂ,
doctorand

Recenzent: **Gheorghe ALECU**,
doctor în drept, profesor universitar (ULIM)

SUMMARY

The following study analyses the way the presidential and parliamentary elections took place in the year 2000, following the new Constitution of 1991 which is in accordance with the process of integration in the European Union.

Alegerile prezidențiale și parlamentare din 2000 au reprezentat cel de-al patrulea scrutin din România de la răstrunarea regimului Ceaușescu în 1989 și cel de-al treilea de la adoptarea noii Constituții în 1991. Transferul pașnic și ordonat al puterii care a avut loc în 1996 prin alegerea unei majorități și a unui președinte din fosta opoziție a indicat deja că noțiunea de alegeri democratice s-a înrădăcinat ferm în România.¹

Alegerile din 2000 s-au desfășurat în contextul unor condiții economice deosebit de grele pentru o mare parte din populația României. Pe 8 noiembrie 2000 a fost publicat Raportul periodic al Comisiei Europene referitor la stadiul în care se află România privind procesul de integrare în Uniunea Europeană, unde au fost evidențiate necesitatea reformelor economice structurale, slăbiciunile procesului legislativ și corupția. Publicarea Raportului a avut ca efect canalizarea dezbaterilor publice pe importanța alegerilor în încercarea României de a se integra în structurile europene, precum și asupra necesității unei abordări frontale a problemelor economice.

Aproximativ 20000 de candidați și în jur de 80 de partide, alianțe electorale și candidați independenți au candidat în alegerile parlamentare din 2000. Printre partidele și alianțele principale care au candidat pentru mandatele parlamentare, putem enumera:

-Polul Social Democrat din România (PDSR), o alianță condusă de Partidul Democrației Sociale din România (PDSR) al fostului președinte Ion Iliescu;

-Convenția Democrată din România (CDR 2000), o coaliție de cinci partide condusă de Partidul Național Țărănesc Creștin Democrat (PNTCD), aflat la conducerea guvernului care își depune mandatul;

-Partidul Național Liberal (PNL), un fost membru al coaliției CDR;

În august 2000, PNL s-a rupt de CDR, dar a rămas în guvern. PNL a candidat separat de CDR și în alegerile locale din iunie 2000;

- Partidul România Mare (PRM). A sprijinit guvernul PDSR în legislatura 1992-1996. În 1997, PDSR s-a disociat de PRM și de retorica inflamatorie a acestuia;

-Alianța pentru România (ApR). S-a rupt de PDSR

în 1997 și părea să fie aripa reformatoare a acestuia;
- Partidul Democrat (PD) condus de Petre Roman, ministru al Afacerilor Externe în coaliția guvernamentală care își depune mandatul.

Prevederile constituționale

Cadrul legal pentru alegeri, inclusiv Constituția, legile privind formarea partidelor politice și organizarea alegerilor prezidențiale și parlamentare, precum și ordonanțele guvernamentale referitoare la alegeri, asigură o bază adecvată pentru alegeri democratice.

Constituția adoptată în 1991 protejează drepturile individuale, inclusiv ale persoanelor aparținând minorităților naționale, garantând libertățile împotriva discriminării pe bază de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, afiliere politică, proprietate sau origine socială. De asemenea, tratatele internaționale privind drepturile omului ratificate de România formează o parte integrantă a sistemului juridic al țării.²

De asemenea, Constituția asigură baza pentru alegerea prin vot universal, egal, direct, secret și liber a Președintelui și Parlamentului și le stabilește mandatul la patru ani. Deși un candidat la președinție poate fi desemnat de către un partid politic, în timpul mandatului, Președintele României nu poate fi membru al unui partid și nu poate îndeplini nici o altă funcție publică sau privată.

Alegerile parlamentare și prezidențiale din 26 noiembrie și 10 decembrie 2000 din România s-au desfășurat în conformitate cu angajamentele OSCE pentru alegeri democratice, așa cum sunt formulate în Documentul de la Copenhaga din 1990.

La fel ca și în 1996, participanții politici și alegătorii au acceptat rezultatul alegerilor atunci când a avut loc un transfer de putere. Scrutinul din anul 2000 a demonstrat o dată în plus că alegerile democratice sunt ferm înrădăcinate în România.

Caracteristici importante ale cadrului legal și administrativ promovează un proces electoral responsabil, transparent, liber, corect și egal, incluzând:

- reprezentarea cuprinzătoare a partidelor politice în birourile electorale la toate nivelurile;
- participarea largă a partidelor politice, alianțelor



electorale și a candidaților independenți la alegeri;

– informații detaliate puse la dispoziție de secțiile de votare, precum și la nivelul circumscripțiilor sau central, privind centralizarea rezultatelor alegerilor;

– numărul considerabil de mijloace de comunicare în masă, electronice și tiparite atât la nivel local, cât și central, care asigură accesul alegătorilor la o sferă largă de informații și opinii și disponibilitatea companiilor publice de radio și TV de a-și îndeplini obligațiile care le revin privind o reflectare echidistantă a campaniei desfășurate de participanții la alegeri.

România a câștigat un palmares pozitiv în ceea ce privește participarea minorităților naționale în procesul electoral, deși mai persistă unele preocupări în privința minorităților rromilor.³

Femeile au înregistrat unele progrese în alegerile din 2000, deși sunt în continuare slab reprezentate în Parlament.

Evidențiind punctele forte ale cadrului electoral din România, rămân în continuare de rezolvat unele slăbiciuni legislative și deficiențe de structură.⁴

Rezultatele primului scrutin electoral

Alocarea mandatelor în Camera Deputaților și în Senat se desfășoară atât la nivelul circumscripției, cât și la nivel național. Biroul Electoral Central determină pentru fiecare Cameră candidații care au trecut pragul electoral. La nivelul circumscripției, locurile sunt distribuite partidelor, formațiunilor, alianțelor politice și candidaților independenți care au realizat coeficientul electoral de circumscripție. Voturile care au rămas, precum și mandatele care nu au fost atribuite în fiecare circumscripție, sunt comunicate Biroului Electoral Central.

Apoi, Biroul Electoral Central distribuie, în ordine descrescătoare, pe circumscripții, mandatele rămase neatribuite partidelor și formațiunilor politice.

Deși acest sistem de distribuire a mandatelor respectă regula proporționalității, el creează totuși unele anomalii, candidații unor partide primesc locuri în unele circumscripții în care partidul nu a câștigat un sprijin electoral pe măsură. De exemplu, în urma distribuirii mandatelor la nivel național, un partid a primit un loc în Senat în circumscripția Călărași, unde a primit doar 200 de voturi. Același partid a primit și un mandat în Camera Deputaților în circumscripția Suceava, unde a primit doar 392 de voturi.

O altă caracteristică a sistemului este că partidele care au primit o parte însemnată din voturi la nivel național vor primi majoritatea mandatelor prin distribuirea la nivel de circumscripție, în timp ce partidele având un procentaj mai mic de voturi vor primi mai multe mandate la nivel național. Datorită acestei anomalii, este greu pentru partidele mai mici să planifice listele de partid și să-și plaseze cei mai buni oameni pe liste în circumscripții unde ei ar avea șanse să câștige un mandat.

În încercarea de a reduce numărul partidelor și al coalițiilor parlamentare, Guvernul a ridicat pragul pentru distribuirea mandatelor de la 3% la 5%.

Rațiunea acestei măsuri a fost că, prin reducerea fragmentării politice, Parlamentul ar putea funcționa mai eficient și mai rapid. Se pare că, pentru aceste alegeri, strategia a dat roade. Totuși, pragul mai înalt nu va putea împiedica partidele să se fracționeze sau coalițiilor să se rupă, odată ce au intrat în Parlament.

Peste 30 de asociații ale minorităților, reprezentând 18 grupuri minoritare diferite, au candidat la Camera Deputaților. Toate cele 18 grupuri ale minorităților au obținut mandate, față de doar 15 în fosta Cameră a Deputaților.

Și femeile sunt mult mai bine reprezentate în cele două Camere ale Parlamentului: 5,7% din membrii Senatului, față de 1,5% în trecut și 10,4% în Camera Deputaților, față de 7%. De asemenea, femeile au ocupat 3 din cele 18 locuri atribuite minorităților naționale.

Candidatul la președinție Ion Iliescu, din partea PDSR, s-a situat mult sub cota de 44,48% prezisă de sondajele pre-electorale, obținând 36,35%. Pe de altă parte, Vadim Tudor, din partea Partidului România Mare, aproape și-a dublat cota de voturi față de predicțiile sondajelor pre-electorale, care, cu o săptămână înainte de alegeri, îi dădeau între 11-15% din voturi. Dintre cei 12 candidați la președinție, 6 au primit, în final, mai puțin de 300000 de voturi, sub numărul de semnături necesare pentru înregistrare.

Al doilea tur de scrutin

Misiunea de observare a alegerilor a fost prezentă la București și la al doilea tur de scrutin al alegerilor prezidențiale, organizat pe 10 decembrie 2000.

Nu există prevederi legale care să permită adaptarea componenței birourilor între cele două tururi de scrutin. Această omisiune din legea electorală poate, teoretic, împiedica reprezentanții partidelor ai căror candidați au intrat în turul doi să fie prezenți în birourile electorale. Pentru a depăși această dificultate, Biroul Electoral Central a adoptat Decizia nr. 77, prin care se permite candidaților la președinție să trimită delegați la birourile sau secțiile de votare unde nu aveau membri desemnați în primul tur. Se pare că PRM s-a folosit de această oportunitate, dar și-a exprimat îngrijorarea, întrucât activitatea delegaților se limita doar la observare, fără a avea dreptul să participe la activitatea birourilor.

Majoritatea partidelor importante și mulți candidați care nu au reușit să intre în turul doi și-au chemat susținătorii, fie în mod direct sau indirect, să voteze pentru Ion Iliescu și împotriva lui Corneliu Vadim Tudor. Pe data de 7 decembrie, veteranii Revoluției de la 1989 și studenții Universității București au organizat un Marș al Tăcerii împotriva extremismului, împotriva dictaturii, pentru democrație, pentru toleranță, pentru Europa. Marșul nu a reușit să atragă un număr important de participanți.

Dacă sondajele pre-electorale au fost publicate frecvent înaintea primului tur, acestea au fost în general absente înainte de turul doi. Agențiile de sondare a opiniei au fost criticate pentru inexactitatea sondajelor referitoare la numărul de voturi pe care cei doi candidați la președinție și partidele lor le-ar primi în primul tur.



Predicțiile sondajelor de opinie au fost publicate doar cu puțin înaintea zilei alegerilor, în general arătând rezultatul real.

În final, cu o participare de 57,5% dintre alegători, Iliescu a fost declarat învingător cu 66,8% din voturi față de Vadim Tudor cu 33,2%.

Revizuirea Constituției din 1991 prin referendum

În 2003 România și-a revizuit Constituția adoptată. Noul text al Constituției are o abordare mai liberală în ceea ce privește limbile minorităților, garantarea independenței actului de justiție, oferă o protecție sporită dreptului de proprietate și permite cetățenilor UE să cumpere terenuri în România, precum și să candideze la alegerile locale. Negocierile cu UE, care au început în 2000, ar trebui să se încheie în toamna anului 2004, următorii trei ani urmând să fie consacrați implementării *acquis*-ului, amplu pachet legislativ obligatoriu noilor state admise. În 2003 progresele în domeniul integrării europene au fost lente, dar sigure. În Parlament a fost încurajat un mediu politic stabil cu ajutorul sprijinului oficial acordat partidului de guvernământ PSD de către UDMR.

Referendumul din octombrie 2003 pe tema revizuirii Constituției a fost în pragul de a fi anulat datorită lipsei de interes și absenteismului electoratului.⁵

Faptul că în ultimele două ore de votare s-au întrunit cele 50 la sută de voturi necesare a fost pe cât de surprinzător, pe atât de suspect și a determinat formularea unor puternice acuzații de fraudă din partea partidelor din opoziție și a grupărilor societății civile.

Viața politică în 2003 nu s-a deosebit prin nimic de anii precedenți.

Partidul de guvernământ, PSD, principalul partid post-comunist din România, a continuat să își consolideze poziția recrutând din aleșii altor partide.

Până la sfârșitul anului, PSD aproape și-a dublat numărul de primari aleși în 2000 și și-a sporit numărul parlamentarilor cu circa 10 la sută, toți provenind din alte partide – fenomen legal potrivit legislației românești.

Principalele forțe de opoziție sunt reprezentate de partidul populist radical România Mare, al doilea partid ca mărime din actualul Parlament Democrat și din Partidul Liberal, care se situează actualmente pe locul doi în sondajele de opinie după PSD. Reunificarea forțelor de opoziție sub conducerea liderilor Teodor Stolojan și Traian Băsescu creează premisele unei schimbări politice la alegerile din 2004. După o serie de dezbateri la nivelul partidelor politice, legislația electorală a suferit unele schimbări în 2003-2004.

Sistemul electoral din România a fost unul proporțional încă din 1990.

Înainte de reforma constituțională, Parlamentul avea două Camere cu un statut aproape egal, iar după reformă constituțională Camera Deputaților a

devenit mai puternică. Președintele este ales în mod direct, dar puterile sale sunt limitate, în special în domeniile apărării naționale și ale politicii externe. În pofida popularității de care se bucură Ion Iliescu atât în rândul armatei, cât și în rândul alegătorilor, acest sistem semiprezidențial a devenit prin practica timpului mai curând semiparlamentar. Primul ministru Adrian Năstase este cel mai puternic politician din țară, deși credibilitatea mai mare în fața alegătorilor este cea a lui Ion Iliescu. Iliescu va avea voie să candideze în anul 2004 pentru Senat, din partea PSD, după încheierea celui de-al treilea și ultimului său mandat ca președinte. În schimb, Ion Iliescu va mobiliza sprijinul alegătorilor în favoarea lui Adrian Năstase, care va candida pentru funcția de președinte. În acest context, crearea în septembrie 2003 a unei alianțe (Alianța Dreptate și Adevăr a Partidelor de Centru Dreapta și Liberale – DA – care reunește cele două principale partide democratice de opoziție – PD, condus de Traian Băsescu și Partidul Național Liberal, PNL, condus de Teodor Stolojan) poate fi considerată un pas în direcția echilibrării sistemului politic. În 2003, în România existau patru partide politice importante: PSD (care întrunea circa 40 la sută din voturi), UDMR (7 la sută), România Mare (PRM, 20 la sută) și noua alianță DA (circa 28-30 la sută) din voturi. În absența DA, exista riscul ca PRM să își păstreze actualul statut ca al doilea partid ca mărime din Parlament și la alegerile din 2004. De aceea, cele două partide care alcătuiesc alianța DA au decis să se sprijine reciproc la alegerile locale și să candideze pe liste comune la alegerile generale.

În 2003, principalele partide politice au avut o popularitate mai curând stabilă, partidul de guvernământ bucurându-se de o poziție confortabilă.⁶

Preferința electoratului pentru post-comuniști pe parcursul procesului de tranziție este explicată de faptul că România este unica țară dintre candidatele la integrare europeană în care comuniștii au intervenit profund în modificarea structurii sociale. Politica de inginerie socială s-a bucurat de succes în multe regiuni și a inclus urbanizarea forțată – distrugerea satelor la sfârșitul anilor '80 sub pretextul „sistemizării” – și cea mai amplă mobilizare politică din Europa comunistă.

Numărul membrilor de partid din România (18 la sută din totalul populației) era de trei ori mai mare decât media din celelalte țări din regiune.

Note:

¹ *A se vedea:* George Șerban. *Sistemele electorale și partidele politice.* – Constanța: Muntenia & Leda, 2000, p. 3.

² *A se vedea:* Adrian Bejan, Popa Vasile. *Instituții politice și juridice românești.* – București: All Beck, 1998, p. 5.

³ *A se vedea:* Florin Constantiniu. *O istorie sinceră a poporului român.* – București: Univers Enciclopedic, 1999, p. 4.

⁴ *A se vedea:* Vlad Flonta. *A treia Românie.* – București: Coresi, 2005, p. 1.

⁵ *A se vedea:* Teodor Leon Pop. *Constituțiile României.* – București: Editura Științifică și Enciclopedică, 1984, p. 2.

⁶ *Academia Română. Enciclopedia României (reeditată). Vol. I.* – București: Alfa, 2000, p. 292.