

REVISTA NAȚIONALĂ DE DREPT

(Publicație periodică științifico-practică)

nr. 8 (95) 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),
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

Sergiu BRÎNZĂ, Vitalie STATI

Delimitarea infracțiunii de huliganism de unele fapte penale sau nepenale adiacente 2

Raisa GRECU

Teza de licență „Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept” – un debut strălucit al lui Constantin Stere în știința juridică 13

Victor MORARU, Flavius-Vasile ONOFREI

Securitatea informațională a Republicii Moldova – direcție principală în politica penală a statului 18

Gheorghe COSTACHI, Adriana HLIPCA

Unele probleme privind răspunderea în dreptul constituțional 23

Teodor CÂRNAȚ

Protecția împotriva discriminării în procesul realizării dreptului la muncă 29

Diana CUCOȘ

Organizația Națiunilor Unite și Uniunea Europeană: un parteneriat multilateral 33

Gheorghe MÎȚU

Unele considerațiuni teoretice și practice privind intermedierea în domeniul activității vamale 37

Sergiu COBĂNEANU, Ecaterina RAICU

Originea și evoluția instituției controlului constituționalității legilor 44

Dumitru-Leonardo MELINTE

Funcționarul public în accepțiunea legislației penale române 51

Angela DASTIC

Răspunderea pecuniară în dreptul public comunitar și influența ei asupra sistemului național de drept din Republica Moldova 54

Alexandru ARMEANIC

Veniturile bugetului asigurărilor sociale de stat 57

Gheorghe COSTACHI, Ulian CHETRUȘ

Rolul aplicării constrângerii juridice în asigurarea ordinii de drept și a legislației în vigoare 61

Diana STRATULAT

Aspecte ale parlamentarismului contemporan 64

Alexandrina IOVIȚA

Respectarea Dreptului internațional umanitar în conflictul armat de pe Nistru: o retrospectivă analitică 67



DELIMITAREA INFRAȚIUNII DE HULIGANISM DE UNELE FAPTE PENALE SAU NEPENALE ADIACENTE

Sergiu BRÎNZĂ,

doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

Vitalie STATI,

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)



SUMMARY

The delimitation of the offence of hooliganism (art. 287 of the Criminal Code of Republic of Moldova) from some criminal and non-criminal adjacent deeds constitutes the subject of the present article. The problem of distinguishing the offence of hooliganism from some offences against the patrimony, mainly from the evasion (art. 186-188, 190-192 of the Criminal Code of Republic of Moldova) and from the deliberate destruction and deterioration of the goods (art. 197 of the Criminal Code of Republic of Moldova) remains especially up-to-date. Also, transparent criteria and scientific concepts of delimiting the hooliganism offence from the vandalism offence (art. 288 of the Criminal Code of the Republic of Moldova), from the offence provided by art. 285 „Mass disorders” of the Criminal Code, from the offences provided by art. 358 „the organization or the active participation in group actions that seriously disturb the public order or the involvement of under age persons in these actions” of the Criminal Code are identified. The present study of non-penal offences, takes into consideration certain deeds provided by the Code with regards to the administrative contraventions, in the Chapter 13 „Administrative contraventions that make attempt on the public order”, and the deeds provided by the Law of Republic of Moldova with regards to the hindrance of the extremist activity, adopted by the Parliament of Republic of Moldova on the 21st of February, 2003.

În cercetarea de față, demersul nostru este axat pe delimitarea infracțiunii de huliganism (art. 287 C. pen. RM) de faptele adiacente. Datorită defecțiunilor tehnico-legislative ale art. 287 C. pen. RM, unui practician nu întotdeauna îi va fi cu putință să efectueze corect respectiva delimitare. În vederea clarificării exacte a sensului și semnificației voinței legiuitorului, obiectivizate în cadrul art. 287 C. pen. RM, în cele ce urmează vom încerca să identificăm criterii transparente și fundamentate științific de delimitare a infracțiunii de huliganism de faptele adiacente.

1. În acest plan, deosebit de actuală rămâne a fi problema *delimitării infracțiunii de huliganism de unele infracțiuni contra patrimoniului*. În primul rând, de sustrageri (art. 186-188, 190-192 C. pen. RM) și de distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor (art. 197 C. pen. RM).

Astfel, în opinia lui G.B. Junușova, relațiile sociale cu privire la proprietate pot constitui obiectul juridic secundar al infracțiunii de huliganism.¹ Deși indirect, această teză este susținută în doctrina penală

autohtonă.² Implicit, ea este promovată în pct. 3 al Hotărârii Plenului Curții Supreme de Justiție, „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale despre huliganism”, nr. 4 din 19.06.2006 (în continuare – Hotărârea Plenului nr. 4/2006)³: „Ordine publică înseamnă o totalitate de relații sociale ce asigură o ambianță liniștită de conviețuire în societate, de inviolabilitate a persoanei și a integrității patrimoniului (sublinierea ne aparține – n.a.), precum și activitatea normală a instituțiilor de stat și publice”. Această explicație își găsește dezvoltare în pct. 10 al Hotărârii Plenului nr. 4/2006: „însușirea bunurilor străine din intenții huliganice, fără scopul de a le acapara, va fi calificată ca huliganism, dar nu ca furt, tâlhărie sau jaf” (subpct. 9)); „dacă în rezultatul huliganismului au fost cauzate daune în proporții mari sau alte urmări grave, calificarea se face prin concurs de infracțiuni: conform art. 287 și 197 C. pen. RM” (subpct. 12)).

Din cele menționate în subpct. 9) și 12) ale pct. 10 al Hotărârii Plenului nr. 4/2006 se desprinde că trebuie dat un răspuns diferențiat la întrebarea: pot avea oare calitatea de obiect juridic secundar al huliganismului



relațiile sociale cu privire la posesia asupra bunurilor sau relațiile sociale cu privire la integritatea, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor?

Astfel, dacă bunurile au fost luate ilegal și gratuit din intenții huliganice (a se citi – motive huliganice), pentru a șicana victima, și nu pentru a le trece în stăpânirea definitivă a făptuitorului, atunci calificarea se va face numai conform art. 287 C. pen. RM.⁴ În acest caz, luarea ilegală și gratuită a bunurilor străine apare ca modalitate faptică a încălcării grosolane a ordinii publice și a exprimării vădite a lipsei de respect față de societate, ori a cinismului sau a obrăzniciei deosebite. În același timp, întrucât lipsește unul din semnele constitutive ale sustragerii – scopul de cupiditate – nu pot fi aplicate și normele care prevăd răspunderea pentru sustrageri.

Pe de altă parte, dacă în timpul comiterii actului de huliganism sunt sustrate bunuri (anume sustrate, dar nu luate din motive huliganice), atunci calificarea trebuie făcută conform regulii stabilite la art. 114 C. pen. RM, în baza art. 287 și a unuia din art. 186, 187, 188 etc. din Codul penal. Deoarece scopul de cupiditate excede componența infracțiunii de huliganism, vom fi în prezența unui concurs de infracțiuni: dintre infracțiunea de huliganism și infracțiunea de sustragere.

Astfel, de exemplu, într-un caz, Colegiul penal al Curții Supreme de Justiție a decis că acțiunile lui S.V. și T.A. urmează a fi calificate în baza alin. 2 art. 218 și pct. 1) alin. 2 art. 121 C. pen. RM din 1961 (pentru huliganismul agravat și tâlhăria săvârșită în urma înțelegerii prealabile de către un grup de persoane). Cei doi au fost puși sub învinuire pentru că, la 12.01.1999, continuându-și acțiunile infracționale, urmărind scopul de sustragere și acționând în comun, au cerut de la D.A. și B.I. bani și scurtele în valoare de 510 lei. Auzind refuzul victimelor, nu le-au permis să coboare din tren la stația Căușeni. Apoi le-au scos pe platforma vagonului, le-au atacat prin lovituri și le-au amenințat cu aruncarea din tren, începând să le depozedeze de scurte. Victimele D.A. și B.I. se apărau activ și au căzut din tren prin ușa deschisă a vagonului.⁵ De remarcat că, sintetizând trăsăturile celor săvârșite, instanța supremă a folosit formula „huliganism care a trecut în tâlhărie”. Caz în care este o formulă deloc reușită. Ea s-ar potrivi situației când intenția inițială de a săvârși huliganismul se transformă în intenția supravinită de a săvârși tâlhăria. Însă,

formula reprodușă nu poate desemna concursul dintre infracțiunea de huliganism și infracțiunea de tâlhărie: huliganismul și-a păstrat toate caracteristicile și nu s-a transformat în tâlhărie; tâlhăria (caracterizată inclusiv prin scopul de sustragere) depășește limitele componenței de huliganism, deci cele două infracțiuni necesită calificare distinctă.

În concluzie, lipsa sau prezența scopului de cupiditate este acel criteriu care permite delimitarea huliganismului (care presupune luarea ilegală și gratuită din motive huliganice a bunurilor străine) de infracțiunile prevăzute la art. 186-188, 190-192 C. pen. RM.

2. Care este criteriul de delimitare a infracțiunii de huliganism de infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor (art. 197 C. pen. RM)? Formulăm această întrebare pentru că, de exemplu, în opinia lui L.S. Aistova, distrugerea sau deteriorarea bunurilor poate fi cuprinsă de latura obiectivă a huliganismului.⁶

Analizând această opinie, este cazul să menționăm că concluzia exprimată de către L.S. Aistova nu rezultă explicit din dispoziția art. 287 C. pen. RM. Nu rezultă, deoarece în această dispoziție nu este utilizată sintagma de genul „distrugerea sau deteriorarea bunurilor”, „distrugerea bunurilor”, „deteriorarea bunurilor”, „degradarea bunurilor”, „pieirea animalelor” etc. Așa cum acestea sunt utilizate, de exemplu, în art. 136, lit. e) alin. (2) art. 189, lit. b) alin. (2) art. 193, art. 200, alin. (4) art. 218, art. 221, 222, lit. c) art. 223, lit. c), d) alin. (4) art. 224, lit. b) alin. (1) art. 225, lit. b) alin. (1) art. 226, art. 227, lit. a), b) art. 228, art. 229, 230, 232, lit. b), c) alin. (3) art. 257, art. 268, 270, 274, lit. c) alin. (2) art. 275 etc. din Codul penal.

Totuși, putem privi distrugerea sau deteriorarea bunurilor ca posibilă manifestare a încălcării grosolane a ordinii publice și a exprimării unei vădite lipse de respect față de societate, ori a cinismului sau a obrăzniciei deosebite. De aceea, putem afirma că concluzia exprimată de către L.S. Aistova rezultă, implicit, din dispoziția art. 287 C. pen. RM.

Aceasta se confirmă prin practica judiciară vizând aplicarea răspunderii penale pentru huliganism. De exemplu, într-o speță, S.A. a fost condamnat conform alin. (1) art. 287 C. pen. RM, pentru că, la 13.01.2006, la ora 19.00, fiind în stare de ebrietate în magazinul din comuna Cruzești a municipiului Chișinău, din intenții huliganice i-a înjurat pe L.C. și S.M., iar cu



picioarul a stricat sticla vitrinei, cauzând un prejudiciu de 150 de lei.⁷ Într-un alt caz, J.V. și J.Gh. au fost învinuiți în baza lit. b) alin. (2) art. 287 C. pen. RM (pentru huliganismul săvârșit de două sau mai multe persoane). În fapt, la 23.07.2006, aproximativ la ora 23.00, cei doi, aflați în stare de ebrietate, au pătruns cu automobilul condus de J.V. pe teritoriul căminului cultural din satul Năpădeni, raionul Ungheni. Acolo avea loc discoteca, iar făptuitorii au urcat intenționat cu automobilul pe scările căminului cultural, deteriorând parțial a treia scară. Continuându-și acțiunile, J.V. a parcat automobilul paralel cu pragul căminului cultural, s-a apropiat de un grup de persoane ce se aflau în fața acestui local și l-a lovit cu pumnul în piept pe A.V. Ultimul, dorind să evite conflictul, a încercat să plece de la fața locului. Însă, ajungându-l din urmă, J.V. și J.Gh. l-au apucat de haine, rupându-i mâneca stângă a tricoului în care era îmbrăcat. Luând o furcă din automobil, J.Gh. s-a apropiat de A.V. și i-a aplicat câteva lovituri în piept. În rezultat, lui A.V. i-au fost cauzate leziuni corporale, fără să i se fi adus prejudiciu sănătății.⁸

Într-o altă speță, la 24.06.2003, între orele 3.00 și 5.30, în barul „Cuptorul fermecat” din municipiul Bălți, în urma unui schimb de replici, C.S. a stricat trei scaune și cu bucăți din ele l-a lovit pe N.A., provocându-i dureri fizice. Astfel, barului i-a fost cauzat un prejudiciu de 1146,5 lei, dintre care 1050 lei constituind valoarea celor trei scaune deteriorate. Drept urmare, C.S. a fost condamnat conform alin. (1) art. 287 C. pen. RM.⁹

Cu referire la aceste trei cazuri din practica judiciară, se poate susține că relațiile sociale cu privire la integritatea, substanța și potențialul de utilizare a bunurilor constituie obiectul juridic secundar al infracțiunii de huliganism. De asemenea, se poate afirma că fapta de distrugere sau deteriorare a bunurilor ca și cum s-a dizolvat în amalgamul elementelor constitutive ale infracțiunii de huliganism. Prin prisma acestor constatări, putem oare postula că infracțiunea de distrugere sau deteriorare intenționată a bunurilor (art. 197 C. pen. RM) ar putea fi absorbită de infracțiunea de huliganism?

Regula este că infracțiunea absorbantă (cum este, în cazul nostru, huliganismul) nu poate avea un grad prejudiciabil mai redus decât cel al infracțiunii absorbite. Comparând sancțiunile prevăzute la art. 197 și 287 C. pen. RM, se poate susține cu certitudine că

infracțiunea de huliganism nu poate absorbi distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor prevăzută de alin. (2) art. 197 C. pen. RM (se are în vedere ipoteza când se cauzează decesul victimei sau fapta are alte urmări grave). În celelalte cazuri, infracțiunea de huliganism absoarbe distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, daunele fiind, inclusiv, în proporții mari. Condiția esențială este ca distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor să reprezinte o manifestare a încălcării grosolane a ordinii publice și a exprimării unei vădite lipse de respect față de societate, ori a cinismului sau a obrăzniciei deosebite.

Această condiție nu este prezentă în următorul caz: S.V. a fost condamnat în baza art. 145 și 197 C. pen. RM. În fapt, la 24.08.2007, pe str. Aron Pumnul, mun. Chișinău, fiind în stare de ebrietate, S.V., din intenții huliganice, i-a aplicat vecinei sale multiple lovituri. În rezultat, victima a decedat. Pentru a ascunde urmele infracțiunii, S.V. a incendiat casa victimei și a părăsit locul faptei.¹⁰ În cazul dat suntem în prezența unui concurs de infracțiuni cu conexitate consecvențională.¹¹ Respectiva consecvență denotă că distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor urmează infracțiunii săvârșite din motive huliganice. Anume urmează, nu ca și cum se dizolvă în amalgamul elementelor constitutive ale acestei infracțiuni. În speța descrisă, distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor nu este o expresie a motivelor huliganice. Această faptă este o obiectivizare a scopului de a ascunde o altă infracțiune.

În concluzie, se cere a fi revăzută recomandarea din subpct. 12) pct. 10 al Hotărârii Plenului nr. 4/2006. Propunem ca aceasta să fie formulată în felul următor: „În procesul săvârșirii infracțiunii de huliganism pot fi distruse sau deteriorate bunuri, fiind cauzate daune în proporții mari. Dacă în rezultatul distrugerii sau deteriorării intenționate a bunurilor se cauzează decesul victimei sau alte urmări grave, atunci calificarea se face prin concurs: art. 287 și alin. (2) art. 197 C. pen. RM. Dacă nu se cauzează decesul victimei, nici alte urmări grave, calificarea se face numai conform art. 287 C. pen. RM”.

Datorită gravității urmărilor specificate în alin. (2) art. 287 C. pen. RM și, implicit, datorită gradului comparativ mai mare de pericol social al infracțiunii prevăzute la alin. (2) art. 287 C. pen. RM, această infracțiune nu poate fi absorbită de infracțiunea de huliganism. În ipoteza dată, distrugerea sau



deteriorarea intenționată a bunurilor nu-și pierde individualitatea. Nu mai poate fi privită ca manifestare a încălcării grosolane a ordinii publice și a exprimării unei vădite lipse de respect față de societate, ori a cinismului sau a obrăzniciei deosebite.

Iată de ce soluția de calificare, pe care am recomandat-o mai sus, este art. 287 și alin. (2) art. 197 C. pen. RM. O altă soluție nu poate fi admisă. De exemplu, nu se va face calificarea conform art. 287 și 149 C. pen. RM, dacă decesul victimei se află în legătură de cauzalitate cu distrugerea sau deteriorarea intenționată a bunurilor, dauna fiind în proporții mari. Anume o astfel de legătură cauzală face inadmisibilă atare soluție de calificare. Or, în condițiile descrise, calificarea conform art. 287 și 149 C. pen. RM ar echivala cu neglijarea voinței legiuitorului, exprimate în alin. (2) art. 197 C. pen. RM.

3. În cele ce urmează, atenția noastră va fi focalizată pe *delimitarea infracțiunii de huliganism de infracțiunea de vandalism* (art. 288 C. pen. RM).¹² Așa cum am menționat anterior, comun pentru aceste două infracțiuni este prezența motivelor huliganice.¹³

Însă, în literatura de specialitate sunt exprimate și alte puncte de vedere. Astfel, după Iu.N. Deriughina, motivele infracțiunii de vandalism pot fi oricare, cu excepția motivelor huliganice.¹⁴ La rândul său, B.V. Iațelenko consideră că infracțiunea de vandalism poate fi săvârșită din motive huliganice, din răzbunare sau din alte motive.¹⁵

Considerăm că în cazul infracțiunii de vandalism motivele huliganice au un caracter obligatoriu. Alături de acestea, ca motive subsidiare pot coexista alte motive: răzbunarea; dușmănia sau ura socială, națională, rasială sau religioasă; interesul material (când autorul infracțiunii acționează ca urmare a instigării, concretizate în promisiunea unei recompense materiale) etc. Oricum, primordiale rămân a fi motivele huliganice.

În vederea relevării naturii motivelor care determină săvârșirea infracțiunii de vandalism, este util să reliefăm conexiunea dintre aceste motive și obiectul juridic special al infracțiunii de vandalism. În context, există opinia că „deosebirea vandalismului de huliganism constă în aceea că, în cazul vandalismului, se atestă violarea normelor de moralitate și estetică publică, însă nu are loc încălcarea ordinii publice”.¹⁶ La rândul său, S.V. Kudreavțev susține că „deosebirea vandalismului de huliganism se exprimă în aceea că,

în cazul vandalismului, are loc nu doar încălcarea ordinii publice, dar și violarea normelor de moralitate și estetică publică”.¹⁷

Sprrijinim cel de-al doilea punct de vedere: specificul infracțiunii de vandalism constă în demonstrarea de către făptuitor a lipsei de respect față de cei din jur, față de valorile morale și materiale prin intermediul reducerii considerabile a calităților estetice ale edificiilor sau ale altor încăperi, ale bunurilor din transportul public sau din alte locuri publice. Rezultă că violarea normelor de moralitate și estetică publică nu este un scop în sine. Această violare este un mijloc de a încălca ordinea publică. Ceea ce înseamnă că: obiectul juridic principal al infracțiunii de vandalism îl constituie relațiile sociale cu privire la ordinea publică; obiectul juridic secundar al infracțiunii de vandalism formează moralitatea și estetica publică.

O asemenea poziție își găsește confirmare în pct. 15 al Hotărârii Plenului Judecătorei Supreme a Federației Ruse „Cu privire la practica judiciară în cauzele penale referitoare la huliganism și alte infracțiuni săvârșite din motive huliganice”, nr. 45 din 15.11.2007: „În cazul vandalismului, se încalcă nu numai ordinea publică, dar și se aduc prejudicii patrimoniului pe calea pângării edificiilor sau a altor încăperi, a nimicirii bunurilor în transportul public sau în alte locuri publice. În acele cazuri în care, de rând cu vandalismul, se săvârșește huliganismul, calificarea se face conform regulilor concursului de infracțiuni”.¹⁸

Din această explicație putem desprinde că ordinea publică este valoarea socială care suferă atingere atât în cazul infracțiunii de huliganism, cât și în cazul infracțiunii de vandalism. Totuși, există unele trăsături care sunt specifice infracțiunii de huliganism, dar nu sunt specifice infracțiunii de vandalism. Sau viceversa.

Astfel, confruntând dispozițiile art. 287 și art. 288 C. pen. RM, putem remarca că nu pot face parte din latura obiectivă a vandalismului următoarele acțiuni:

- a) aplicarea violenței;
- b) amenințarea cu aplicarea violenței;
- c) opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice;
- d) aplicarea sau încercarea aplicării armei de foc, a cuțitelor, a boxurilor sau a altor arme albe, precum



și a obiectelor special adaptate pentru vătămarea integrității corporale sau a sănătății.

În altă ordine de idei, putem consemna că atât în cazul huliganismului, cât și în cazul vandalismului, latura obiectivă include sau poate include distrugerea sau deteriorarea bunurilor. În asemenea cazuri, huliganismul poate avea ca obiect material oricare bunuri. În opoziție, vandalismul are un obiect material special: edificii; alte încăperi; bunurile din transportul public sau din alte locuri publice.

O altă deosebire vizează conținutul laturii obiective a celor două infracțiuni. Termenul „nimicire”, utilizat în art. 288 C. pen. RM, este sinonim cu termenul „distrugere”. Nu același lucru se poate menționa despre corelația dintre termenul „pângărire” (utilizat în art. 288 C. pen. RM) și termenul „deteriorare”. Prin „pângărire” se înțelege acțiunea de a mânji, a murdări, a întina.¹⁹ Ceea ce înseamnă că pângărirea este o modalitate a deteriorării; noțiunea „pângărire” nu epuizează înțelesul noțiunii „deteriorare”.

De asemenea, rezultă următoarele concluzii: în prezența motivelor huliganice, se va califica nu conform art. 288, ci conform art. 287 C. pen. RM:

– pângărirea altor bunuri decât edificiile sau alte încăperi;

– nimicirea altor bunuri decât cele care se află în transportul public sau în alte locuri publice.

Desigur, pentru a fi calificate conform art. 287 C. pen. RM, asemenea acțiuni trebuie să corespundă și altor condiții stabilite în acest articol (de exemplu, să fie însoțite de aplicarea violenței, de amenințarea cu aplicarea violenței, de opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice).

În viziunea lui N.A. Platoșkin, „deosebirea vandalismului de huliganism ar consta și în lipsa, în cazul vandalismului, a caracterului public (vandalismul reprezintă încălcarea pe ascuns a ordinii publice într-un loc public, fapt care condiționează gradul de pericol social mai redus al acestei infracțiuni, în comparație cu cel al infracțiunii de huliganism). Ca și huliganismul, vandalismul este săvârșit într-un loc public”.²⁰

Înainte de toate, huliganismul este o faptă săvârșită în public, dar nu neapărat într-un loc public.²¹ Același lucru se poate afirma despre infracțiunea de vandalism. Analizând ipotezele, specificate în art. 131 „Fapta săvârșită în public” din Codul penal, putem remarca

că fapta se consideră săvârșită în public chiar dacă e comisă într-un loc inaccesibil publicului, cu intenția însă ca fapta să fie auzită sau văzută, dacă aceasta s-a produs față de două sau mai multe persoane. Analizând dispoziția art. 288 C. pen. RM, constatăm că nimicirea bunurilor poate fi săvârșită doar într-un loc public. În ce privește acțiunea de pângărire, aceasta e săvârșită în public, dar nu neapărat într-un loc public.

În al doilea rând, nu putem fi de acord cu opinia că vandalismul presupune încălcarea pe ascuns a ordinii publice. Este posibil ca vandalismul să fie săvârșit în prezența altor persoane. În acest caz, făptuitorul ignorează prezența altor persoane, sfidând riscul de a fi reținut. El se bizuie pe teama martorilor oculari de o eventuală aplicare a violenței, pe dispariția sa rapidă de la locul faptei, pe solidarizarea sau tolerarea acțiunilor sale, pe alte asemenea circumstanțe. În aceste condiții, nu există nici un fel de temeiuri pentru a nu aplica răspunderea conform art. 288 C. pen. RM.

4. În cele ce urmează, vom stabili *criteriile de delimitare a infracțiunii de huliganism de infracțiunea prevăzută la art. 285 „Dezordini de masă” din Codul penal.*²²

În primul rând, ne raliem poziției lui Iu.I. Jih, care consideră că cele două infracțiuni au obiecte juridice speciale diferite.²³ Deloc întâmplător, în doctrina penală autohtonă huliganismul este raportat la infracțiunile contra ordinii publice,²⁴ dezordinile de masă fiind considerate infracțiune contra securității publice.²⁵ În nici un fel de circumstanțe infracțiunea de huliganism nu poate leza securitatea publică. Chiar atunci când e săvârșit de două sau mai multe persoane, huliganismul nu implică ambianța pe care o presupun dezordinile de masă. Aceasta pentru că dezordinile de masă reprezintă „acțiunile unor mase de oameni, folosite de persoanele interesate ca instrument *sui generis* de atingere a scopurilor lor, luând în considerație psihologia mulțimii și canalizând conduita stihială a acesteia în direcția dorită”.²⁶ În cazul dezordinilor de masă, „pe teritoriul afectat se distrug sau se deteriorează bunuri, se comit atacuri asupra persoanelor, se paralyzează funcționarea organelor puterii publice, se blochează activitatea transportului”.²⁷ Cu alte cuvinte, dimensiunile celor săvârșite este ceea ce deosebește dezordinile de masă de huliganismul săvârșit de două sau mai multe



persoane. Spre deosebire de dezordinile de masă, huliganismul nu poate fi săvârșit de câteva zeci, sute sau, chiar, mii de persoane. Aceasta deși dezordinile de masă se pot dezvolta dintr-un act de huliganism, act care atrage pe parcurs tot mai mulți participanți, până când – cantitativ, dar și calitativ – se traversează linia de demarcare dintre huliganism și dezordinile de masă.

Are dreptate L.S. Aistova când afirmă că este mai dificil a delimita dezordinile de masă de acele cazuri de huliganism care presupun distrugerea sau deteriorarea bunurilor.²⁸ Totuși, din dispoziția art. 285 C. pen. RM rezultă că distrugerea sau deteriorarea bunurilor îmbracă, de cele mai multe ori, forme specifice în timpul dezordinilor de masă: pogromuri, incendieri sau alte acțiuni asemănătoare. Aceasta înseamnă că, spre deosebire de huliganism, dezordinile de masă presupun o mai mare probabilitate că vor fi aplicate mijloace periculoase pentru viața sau sănătatea mai multor persoane (de exemplu, substanțe inflamabile, încărcături explozive, mijloace de transport utilizate pe post de spărgătoare de bariere instalate de forțele de ordine etc.).

În alt context, L.S. Aistova susține că delimitarea dintre huliganism și dezordinile de masă trebuie făcută în funcție de latura subiectivă a infracțiunii: în ipoteza dezordinilor de masă, făptuitorii țin să demonstreze dezaprobarea sau neacceptarea politicii promovate de autoritățile publice centrale sau locale; în cazul huliganismului, făptuitorii tind să demonstreze vădita lipsă de respect față de societate, precum și neagreaarea normelor etice general acceptate.²⁹ În principal, susținem această idee, în sensul că scopul celor care săvârșesc dezordinile de masă denotă o mai multă concretețe: ei se opun nu societății, dar unor persoane, grupuri de persoane sau instituții determinate. Totuși, L.S. Aistova a profilat prea îngust scopul dezordinilor de masă. Acesta nu numai că trebuie să aibă o coloratură exclusiv politică. Scopul dezordinilor de masă poate consta în dezaprobarea unor evenimente care nu țin de domeniul politicului (de exemplu, înfrângerea echipei de fotbal naționale sau locale).

5. De asemenea, *infracțiunea de huliganism urmează a fi delimitată de infracțiunile prevăzute la art. 358 „Organizarea sau participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică ori implicarea minorilor în aceste acțiuni”* din Codul penal.³⁰

Ca și huliganismul, infracțiunile prevăzute la art. 358 C. pen. RM aduc atingere ordinii publice. Însă, îi aduc atingere în mod diferit: huliganismul lezează în principal ordinea publică; infracțiunile prevăzute la art. 358 C. pen. RM, lezează în plan secundar ordinea publică, deoarece aceste infracțiuni aduc atingere, în principal, autorităților publice.

Bineînțeles, aceasta nu e unica diferență dintre faptele infracționale pe care le comparăm. Prin excelență, infracțiunile prevăzute la art. 358 C. pen. RM presupun acțiuni de grup. Prezența unui grup de persoane este esențială pentru existența ambianței infracțiunilor date. În contrast, în cazul huliganismului circumstanța „de două sau mai multe persoane” are nu un caracter constitutiv, ci unul circumstanțial agravant.

În aceste condiții, cum trebuie delimitat huliganismul săvârșit de două sau mai multe persoane (lit. b) alin. (2) art. 287 C. pen. RM) de infracțiunile prevăzute la art. 358 C. pen. RM? De această dată, criteriul de delimitare rezultă din conținutul faptei prejudiciabile. Astfel, în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 358 C. pen. RM acțiunea principală se desfășoară prin două modalități alternative: 1) organizarea acțiunilor de grup care tulbură grav ordinea publică; 2) participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică. La fel, acțiunea (inacțiunea) adiacentă presupune două modalități alternative: 1) neîndeplinirea vădită a dispozițiilor legale ale reprezentanților autorităților; 2) împiedicarea activității normale a transportului, întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor.

Cât privește participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică, aceasta nu presupune nici aplicarea violenței, nici amenințarea cu aplicarea violenței, nici opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice. Deci, conține elemente care permit, de cele mai dese ori, delimitarea de infracțiunea de huliganism. Chiar dacă noțiunea „opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice” (utilizată în art. 287 C. pen. RM) are tangențe cu noțiunea „neîndeplinirea vădită a dispozițiilor legale ale reprezentanților autorităților” (utilizată în art. 358 C. pen. RM), totuși, există și o diferență între aceste două noțiuni. Astfel, conform pct. 3 din Hotărârea Plenului nr. 4/2006, „ignorarea cerințelor persoanelor



indicate (adică a reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice – *n.a.*) de a înceta activitatea huliganică nu constituie opunere de rezistență. Numai intervenția fizică, folosirea forței pentru curmarea acțiunilor fizice se consideră drept opunere de rezistență”.

În alți termeni, neîndeplinirea vădită a dispozițiilor legale ale reprezentanților autorităților este un act de nesupunere pasivă. Pe de altă parte, opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice este un act de nesupunere activă.

Mai dificilă se dovedește a fi delimitarea huliganismului, presupunând acțiuni care prin conținutul lor se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită, de infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 358 C. pen. RM, presupunând participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică. Problema se complică și mai mult atunci când huliganismul e săvârșit de două sau mai multe persoane, iar infracțiunea prevăzută la alin. (1) art. 358 C. pen. RM implică împiedicarea activității normale a transportului, întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor.

Afirmăm aceasta pentru că în literatura de specialitate este exprimată opinia (pe care o susținem) că cinismul sau obrăznicia deosebită în contextul huliganismului se poate concretiza inclusiv în suspendarea activității normale a întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor sau a transportului public.³¹

Considerăm că fapta, care concentrează caracteristicile reliefate mai sus, trebuie calificată conform alin. (1) art. 358 C. pen. RM, nu conform art. 287 C. pen. RM. Întrucât nu pot fi înlăturate îndoielile legate de calificarea faptei, respectând principiul „*in dubio pro reo*”, vom aplica soluția de calificare favorabilă făptuitorului. În urma comparării sancțiunilor de la alin. (2) art. 287 C. pen. RM și de la alin. (1) art. 358 C. pen. RM, observăm că soluția de calificare este alin. (1) art. 358 C. pen. RM. Astfel, am constatat că nu există diferențe sesizabile între 1) huliganismul săvârșit de două sau mai multe persoane, atunci când se exprimă în acțiuni care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită și 2) participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică, fiind însoțite de împiedicarea activității normale a transportului, întreprinderilor,

instituțiilor, organizațiilor. O astfel de suprapunere nu s-ar atesta, dacă s-ar implementa propunerea pe care am făcut-o anterior: de a fi excluse din dispoziția alin. (1) art. 287 C. pen. RM cuvintele „precum și acțiunile care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită”.³²

În altă privință, este mai ușor a delimita de huliganism: 1) infracțiunea prevăzută de alin. (1) art. 358 C. pen. RM atunci când ca acțiune principală evoluează organizarea acțiunilor de grup care tulbură grav ordinea publică; 2) infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 358 C. pen. RM. Referitor la primul caz, trebuie de menționat că, în ipoteza infracțiunii de huliganism, nu este posibil ca activitatea de organizare a infracțiunii să se convertească în autorat. Organizarea infracțiunii (convertită în autorat) nu este indispensabilă în cazul infracțiunii de huliganism, așa cum este în cazul infracțiunii prevăzute la alin. (1) art. 358 C. pen. RM. De aceea, organizarea huliganismului presupune calificarea nu doar conform art. 287 C. pen. RM, dar și invocarea alin. (3) art. 42 C. pen. RM.

Referitor la cel de-al doilea caz prezentat mai sus, trebuie de menționat că pentru huliganism nu este obligatorie nici antrenarea minorilor la săvârșirea infracțiunii, nici cauzarea de daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice. Tocmai (ne)obligativitatea acestor condiții este ceea ce disociază vădit infracțiunea de huliganism de infracțiunea prevăzută la alin. (2) art. 358 C. pen. RM.

6. În alt context, *infracțiunea de huliganism trebuie delimitată de anumite fapte nepenale*. În primul rând, de anumite fapte prevăzute de Codul cu privire la contravențiile administrative, în Capitolul 13 „Contravențiile administrative ce atentează la ordinea publică”:

- huliganismul nu prea grav (art. 164);
- tragerea din armă de foc în centrele populate și în locuri nerezervate pentru aceasta sau prin încălcarea modului stabilit (art. 165);
- tulburarea liniștii în locurile publice (art. 172) etc.

Nu va fi deplasat să spunem că toate aceste fapte sunt acțiuni intenționate care încalcă grosolan ordinea publică și exprimă o vădită lipsă de respect față de societate. Iar aceasta apropie contravențiile administrative exemplificate de infracțiunea de huliganism. Pentru că, atunci când are un caracter



complex, infracțiunea de huliganism include – ca acțiune principală – încălcarea grosolană a ordinii publice și exprimarea unei vădite lipse de respect față de societate.

Însă, există și o deosebire substanțială între contravențiile administrative, consemnate mai sus, și infracțiunea de huliganism: ele nu presupun și prezența unei acțiuni adiacente (așa cum o presupune infracțiunea de huliganism, când are un caracter complex), acțiune exprimată alternativ în:

- aplicarea violenței;
- amenințarea cu aplicarea violenței;
- opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice.

Pe cale de consecință, se va aplica art. 287 C. pen. RM, și nu art. 164, 165 sau 172 din Codul cu privire la contravențiile administrative, dacă făptuitorul nu se limitează doar a folosi vorbe sau expresii injurioase în locurile publice, a acosta jignitor cetățenii, a trage din arma de foc în centrele populate și în locuri nerezervate pentru aceasta ori în locuri rezervate prin încălcarea modului stabilit, a tulbura liniștea în timpul nopții etc. Făptuitorul mai recurge la aplicarea violenței, la amenințarea cu aplicarea violenței sau la opunerea de rezistență reprezentanților autorităților sau altor persoane care curmă actele huliganice. Bineînțeles, făptuitorul recurge la aceasta în contextul aceleiași intenții. În acest fel, fapta pe care o comite depășește gradul de pericol social al unei contravenții administrative, atingând gradul de pericol social al unei infracțiuni.

Mai dificil este a delimita contravențiile, exemplificate mai sus de infracțiunea de huliganism, când aceasta nu are un caracter complex. Adică, atunci când infracțiunea de huliganism implică acțiuni care, prin conținutul lor, se deosebesc printr-un cinism sau obrăznicie deosebită. Din sensul art. 287 C. pen. RM rezultă că, pentru a forma infracțiunea de huliganism, aceste acțiuni nu trebuie să fie însoțite de vreo acțiune adiacentă.

În aceste condiții, în vederea delimitării infracțiunii de huliganism de contravențiile administrative asemănătoare, nu ne rămâne decât să apelăm la criteriile de delimitare, desemnând caracterul pericolului social al celor săvârșite, criterii specificate în literatura de specialitate: locul, timpul, metoda, intensitatea, durata, condițiile de

săvârșire etc.³³ Analizate în ansamblu, aceste criterii pot face posibilă delimitarea ilicitului penal de ilicitul contravențional. Deși, o asemenea delimitare va fi nelipsită de subiectivism, existând pericolul interpretării extensive defavorabile a legii.

7. Studiul nostru va fi incomplet, dacă nu vom examina și problema *delimitării infracțiunii de huliganism de o categorie specifică de fapte nepenale*. Avem în vedere faptele prevăzute de Legea Republicii Moldova privind contracararea activității extremiste, adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 21.02.2003.³⁴

Interesul față de această problemă l-a suscitată cele menționate de A.V. Rostokinski: „Sub aspect juridico-penal, extremismul reprezintă un ansamblu de fapte penale, săvârșite în scopul escaladării conflictelor social-politice, subculturale, etnice, profesionale sau de altă natură. Extremismul este legat de săvârșirea unor infracțiuni, mai cu seamă de săvârșirea huliganismului (sublinierea ne aparține – *n.a.*), terorismului, infracțiunilor contra persoanei săvârșite din motive de ură sau dușmănie, însă nu se identifică cu acestea (sublinierea ne aparține – *n.a.*)”.³⁵

Într-adevăr, în conformitate cu Legea privind contracararea activității extremiste, activitatea extremistă se prezintă ca un fenomen complex, presupunând câteva elemente constituente interdependente:

a) Activitatea asociației obștești sau religioase, a mijlocului de informare în masă sau a unei alte organizații ori a persoanei fizice în vederea planificării, organizării, pregătirii sau înfăptuirii unor acțiuni orientate spre:

- schimbarea, prin violență, a bazelor regimului constituțional și violarea integrității Republicii Moldova;
- subminarea securității Republicii Moldova;
- uzurparea puterii de stat sau a calităților oficiale;
- crearea de formațiuni armate ilegale etc.;

b) propagarea și demonstrarea în public a atributelor sau a simbolicii naziste, a unor atribute sau simbolici asemănătoare, până la confundare, cu atributele sau simbolica nazistă;

c) finanțarea ori contribuția în alt mod la desfășurarea activității sau a acțiunilor menționate la lit. a) și b), inclusiv prin acordarea de mijloace financiare, punerea la dispoziție a imobilelor, a



bazelor didactice, poligrafice și tehnico-materiale, a mijloacelor de legătură prin telefon, fax și a altor mijloace de legătură și tehnico-materiale, precum și a serviciilor informaționale;

d) chemările în public la desfășurarea activității sau acțiunilor menționate la lit. a), b) și c).

Indubitabil, cel mai mare interes comportă prevederea de la lit. a) art. 1 al Legii privind contracararea activității extremiste, potrivit căreia se consideră activitate extremistă activitatea asociației obștești sau religioase, a mijlocului de informare în masă sau a unei alte organizații ori a persoanei fizice în vederea planificării, organizării, pregătirii sau îndeplinirii unor acțiuni orientate spre provocarea dezordinilor de masă, comiterea faptelor de huliganism sau a actelor de vandalism pe motive de ură sau vrajbă ideologică, politică, rasială, națională sau religioasă, precum și pe motive de ură sau vrajbă față de vreun grup social.

Rezultă că se consideră activitate extremistă inclusiv activitatea unei persoane fizice în vederea îndeplinirii unor acțiuni orientate spre comiterea faptelor de huliganism. *Brevitatis causa*, se are în vedere huliganismul ca infracțiune sau ca contravenție administrativă. Însă, nu oricare huliganism, dar numai cel care are la bază motivul special de ură sau vrajbă ideologică, politică, rasială, națională sau religioasă, ori ura sau vrajba față de un anumit grup social. Precizăm că un asemenea motiv este posibil în cazul huliganismului. Însă, el este un motiv subsidiar. Subsidiar în raport cu motivele huliganice.

Așadar, atunci când huliganismul are la bază un asemenea motiv subsidiar special el se consideră a avea concomitent calitatea de infracțiune (sau contravenție administrativă) și de activitate extremistă. Aceasta o confirmă dispoziția alin. (1) art. 12 al Legii privind contracararea activității extremiste: „Pentru desfășurarea activității extremiste, cetățenii Republicii Moldova, cetățenii străini și apatrizii poartă răspundere penală, administrativă ori civilă, în modul stabilit de legislație”.

Atragem atenția asupra faptului că, în conformitate cu alin. (2) art. 12 al Legii privind contracararea activității extremiste, persoanei care a participat la desfășurarea activității extremiste îi poate fi limitat, pe un termen de până la 5 ani, accesul la serviciul public, la serviciul militar prin contract și la serviciul în organele de drept, precum și la activitate în

instituțiile de învățământ, la practicarea activității nestatale de depistare-protecție.

Deși formal această sancțiune are un caracter extrapenal, ea nu poate să nu amintească de pedeapsa de privare de dreptul de a ocupa anumite funcții sau de a exercita o anumită activitate. În mod vădit, scopul sancțiunii în discuție este punitiv, ceea ce poate conduce la ideea că ar fi vorba despre o sancțiune „penală”. Mai mult, în cazul săvârșirii infracțiunii de huliganism având la bază motivul subsidiar special sus-nominalizat, acest efect punitiv este consecința comiterii anume a unei infracțiuni (nu a unei abateri disciplinare, a unui delict civil sau a unei alte ilegalități nepenale), presupunând implicarea organelor de urmărire penală.

În acest sens, considerăm că, *de facto*, sancțiunea stabilită de alin. (2) art. 12 al Legii privind contracararea activității extremiste, are un caracter de pedeapsă „penală”. Ea are ca efect agravarea pedepsei prevăzute de art. 287 C. pen. RM, deoarece sancționează tocmai infracțiunea de huliganism (deși având la bază un motiv anume). În acest fel, se încalcă prevederile din parag. 1 art. 7 „Nici o pedeapsă fără lege” din Convenția pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului,³⁶ care stabilește în special: „... nu se poate aplica o pedeapsă mai severă decât aceea care era aplicabilă în momentul săvârșirii infracțiunii”.

În legătură cu aceasta, aducem ca exemplu cazul când Curtea Europeană a Drepturilor Omului a statuat că o legislație ce conferă tribunalelor ample competențe în materie de confiscare a unor bunuri nu poate fi exclusă din categoria normelor punitive, deoarece obiectivele prevenirii și reparării prejudiciilor se adaugă celui constând în reprimarea faptelor comise în materia în care o asemenea legislație a fost adoptată (în speță era vorba despre traficul de droguri); astfel, ele pot fi considerate ca elemente constitutive ale noțiunii de pedeapsă.³⁷

Atunci când e situată într-un context penal – cel al reprimării infracțiunii de huliganism (și nu numai) – sancțiunea, prevăzută de alin. (2) art. 12 al Legii privind contracararea activității extremiste, constituie o pedeapsă, în sensul art. 7 al Convenției pentru apărarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului. De aceea, recomandăm legiuitorului abrogarea alin. (2) art. 12 al Legii privind contracararea activității extremiste.



Note:

¹ *A se vedea:* Г.Б. Жунушова. *Уголовная ответственность за хулиганство по законодательству Кыргызской Республики: Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук.* – Бишкек, 2006, p. 9, 13.

² *A se vedea,* de exemplu: A. Borodac. *Manual de drept penal. Partea Specială.* – Chișinău: Tipografia Centrală, 2004, p. 400.

³ Buletinul Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova, 2007, nr. 1, p. 11-13.

⁴ Bineînțeles, pentru a putea forma infracțiunea de huliganism, această acțiune de luare trebuie să fie săvârșită în prezența condițiilor descrise în art. 287 C. pen. RM.

⁵ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1r/a-40/2002 din 16.04.2002 // Moldlex

⁶ *A se vedea:* Л.С. Аистова. *Квалификация хулиганства.* – Санкт-Петербург, 1998, p. 21.

⁷ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-820/2006 din 10.10.2006 // Moldlex

⁸ Decizia Colegiului penal lărgit al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-653/2007 din 23.10.2007 // Moldlex

⁹ Decizia Colegiului penal al Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr. 1ra-371/2004 din 22.06.2004 // Moldlex

¹⁰ Procuratura Generală. Comunicat de presă // www.procuratura.md/md/com/1211/1/2481/

¹¹ În opinia lui M.A. Hotca, concursul este cu conexitate consecvențională, dacă cea de-a doua infracțiune care îl compune a fost săvârșită pentru ascunderea primei infracțiuni.

A se vedea: M.A. Hotca. *Codul penal. Comentarii și explicații.* – București: C.H. Beck, 2007, p. 383.

¹² Conform alin. (1) art. 288 C. pen. RM, vandalismul reprezintă pângărirea edificiilor sau a altor încăperi, precum și nimicirea bunurilor în transportul public sau în alte locuri publice.

¹³ *A se vedea:* S. Brînză, V. Stati. *O nouă viziune asupra noțiunii „intenții huliganice”* // Revista Națională de Drept, 2007, nr. 10, p. 20-25.

¹⁴ *A se vedea:* *Уголовное право. Особенная часть* / Под общ. ред. Л.Д. Гаухмана и С.В. Максимова. – Москва: Эксмо, 2005, p. 364.

¹⁵ *A se vedea:* *Уголовное право России. Особенная часть* / Под ред. А.И. Порога. – Москва: ИМПЭ, 1998, p. 245.

¹⁶ *Художественный вандализм* // www.lawreview.ru8.shtml

¹⁷ *Российское уголовное право. Особенная часть* / Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – Москва: Юристъ, 1997, p. 246.

¹⁸ Постановление Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 15 ноября 2007 г., №45, «О судебной практике по уголовным делам о хулиганстве и иных преступлениях, совершенных из хулиганских побуждений» // www.vsrfl.ru

Prin prisma acestei explicații, devine mai clară semnificația celor consemnate de V.N. Kudreavțev: „La calificarea acestor fapte, urmează a se distinge, de exemplu, acțiunile pasagerului din tren care taie cu cuțitul tapițeria banchetei (vandalism) de acțiunile unui alt pasager care, cu strigăte și înjurături, sparge geamul vagonului (huliganism)”.

A se vedea: *Российское уголовное право. Особенная часть*, p. 246.

¹⁹ Dicționarul explicativ al limbii române / Sub red. lui I. Coteanu, L. Seche, M. Seche. – București: Univers enciclopedic, 1998, p. 768.

²⁰ Н.А. Платошкин. *Уголовно-правовое значение хулиганских мотивов:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Москва, 2007, p. 27.

²¹ *A se vedea* pentru detalii: S. Brînză, V. Stati. *Unele aspecte ale practicii de aplicare a răspunderii penale pentru fapta de huliganism* (art. 287 C. pen. RM) // Revista Națională de Drept, 2008, nr. 5, p. 2-10.

²² În art. 285 C. pen. RM, se stabilește răspunderea penală pentru:

– organizarea sau conducerea unor dezordini de masă, însoțite de dezorganizarea activității normale a transportului, întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor sau de opunerea de rezistență reprezentanților autorităților (alin. (1));

– aceleași acțiuni însoțite:

a) de violență sau batjocorire a persoanelor;

b) de pogromuri, distrugerii, incendieri sau alte acțiuni asemănătoare;

c) de rezistență armată opusă autorităților (alin. (2));

d) participarea activă la săvârșirea actelor de violență sau la batjocorirea persoanelor, la incendierea sau distrugerea de bunuri în timpul dezordinilor de masă (alin. (3));

– chemarea la nesupunere activă cerințelor legitime ale reprezentanților autorităților și la dezordini de masă, precum și la săvârșirea actelor de violență asupra persoanelor (alin. (4)).

²³ *A se vedea:* Ю.И. Жих. *Уголовная ответственность за групповое хулиганство:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. – Волгоград, 1998, p. 6.

²⁴ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Drept penal. Partea Specială.* – Chișinău: Cartier, 2005, p. 556; A. Borodac. *Op. cit.*, p. 419.

²⁵ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianoschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 550; A. Borodac. *Op. cit.*, p. 414.

²⁶ *Научно-практический комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь* / Под общ. ред. А.В. Баркова, В.М. Хомича. – Минск: ГИУСТ БГУ, 2007, p. 644.

²⁷ *Российское уголовное право. Особенная часть*, p. 242.

²⁸ *A se vedea:* Л.С. Аистова. *Op. cit.*, p. 21.

²⁹ *Ibidem.*

³⁰ În art. 358 C. pen. RM se stabilește răspunderea pentru următoarele două infracțiuni:



– organizarea sau participarea activă la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică, fiind însoțite de neîndeplinirea vădită a dispozițiilor legale ale reprezentanților autorităților sau de împiedicarea activității normale a transportului, întreprinderilor, instituțiilor, organizațiilor sau de opunere de rezistență reprezentanților autorităților (alin. (1));

– antrenarea minorilor la acțiuni de grup care tulbură grav ordinea publică, fiind însoțite de neîndeplinirea vădită a dispozițiilor legale ale reprezentanților autorităților sau de împiedicarea activității normale a transportului, sau de cauzarea de daune în proporții considerabile drepturilor și intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice (alin. (2)).

³¹ *A se vedea:* S. Brînză, X. Ulianovschi, V. Stati și alții. *Op. cit.*, p. 557; A. Barbăneagră, V. Berliba, C. Gurschi și alții. *Codul penal comentat și adnotat*. – Chișinău: Cartier, 2005, p. 475.

³² *A se vedea:* S. Brînză, V. Stati. *Unele aspecte ale practicii de aplicare a răspunderii penale pentru fapta de huliganism*

(art. 287 C. pen. RM) // Revista Națională de Drept, 2008, nr. 5, p. 2-10.

³³ *A se vedea:* Комментарий к Кодексу Российской Федерации об административных правонарушениях / Под ред. Ю.М. Козлова. – Москва: Юристъ, 2002, p. 167.

³⁴ Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 56-58.

³⁵ А.В. Ростокинский. *Преступления экстремистской направленности как проявление субкультурных конфликтов молодежных объединений: уголовно-правовые и криминологические проблемы: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук*. – Москва, 2008, p. 9.

³⁶ *Tratate internaționale la care Republica Moldova este parte*. Vol. 1. – Chișinău: Moldpres, Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1998, p. 341-358.

³⁷ *Case of Welch versus United Kingdom* // <http://hudoc.echr.coe.int>



TEZA DE LICENȚĂ „EVOLUȚIA INDIVIDUALITĂȚII ȘI NOȚIUNEA DE PERSOANĂ ÎN DREPT” – UN DEBUT STRĂLUCIT AL LUI CONSTANTIN STERE ÎN ȘTIINȚA JURIDICĂ

Raisa GRECU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

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

SUMMARY

Constantin Stere has launched himself in law science with his University degree thesis „Evolution of personality and the notion of person in law. Sociologic and Juridical Research”, defended on June 22, 1897. In the paper Constantin Stere set forth his ideas concerning the necessity and modalities of reformation of the higher law school, which had a special signification the future lawyer, gave to the place and role of law science in human society. In the thesis the problem of state and law origin is dealt with, the author referring to the notion of person of law, conceived in the Antient Roman law, describing its modern conception.

Fiecare treaptă în înălțarea personalității omenești a fost scăldată de valuri de sânge, fiecare pietricică în clădirea – descoperită încă – a emancipării individuale a fost cimentată cu jertfe nenumărate... Două cuvinte ne luminează orizontul istoric: „Declarația drepturilor omului...”.

(Constantin Stere. *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept*)

Constantin Stere s-a lansat în știința dreptului cu teza sa de licență, care a fost publicată în 1897, la Iași (tipografia H. Goldner), sub următorul titlu complet: **„Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept. Studiu sociologic și juridic. (Teză de licență în drept)”**. Teza de licență cu un asemenea titlu făcea dovadă atât unei vaste culturi generale, cât și cunoștințelor profunde și multilaterale ale viitorului jurist Constantin Stere.

Teza a fost susținută la 22 iunie 1897 la Facultatea de Drept a Universității din Iași în fața unei onorabile Comisii, în prezența a peste 60 de persoane. Susținerea a fost de un mare succes și a avut ecouri elogioase în presă.

Pentru început, în Prefața tezei sale de licență Constantin Stere abordează unele probleme ale organizării școlii superioare, care, în viziunea sa, la acel moment luase o *direcție prea practică* de dezvoltare (aici și în continuare pe întreg parcursul studiului evidențierile din text aparțin lui Constantin Stere: în cazul unor evidențieri ce vor aparține altor autori, acest fapt va fi menționat expres). Inițial, această direcție a fost condiționată de necesitățile sporite ale tânărului stat, abia pornit pe calea statelor occidentale, în cadre

de primari, judecători, avocați și alți specialiști. Însă, viitorul licențiat este convins că a venit vremea ca această stare de lucruri să fie schimbată.

Reforma școlii superioare se impunea, în opinia lui Constantin Stere, din două considerente – de ordin exterior și de ordin interior. Cel de ordin exterior viza aportul, pe care urmează să-l aducă orice popor la tezaurul gândirii și culturii general umane, pentru a nu rămâne doar un popor de consumatori, ci pentru a se impune și ca un popor producător de înalte valori. Cel de ordin interior ținea de interesele interne ale vieții politice și naționale. „La fiecare pas auzim plângeri, că luptele noastre politice sînt atît de des lipsite de seriozitate și sinceritate... Dar dacă luptele politice sînt o necesitate a vieții politice moderne, caracterul lor nu se poate schimba decît cu ridicarea nivelului cultural și științific în clasele diriguitoare. Orice s-ar zice, știința în sine are înrăurire moralizatoare și înălțătoare”, – afirmă viitorul jurist.¹

Constantin Stere susține că în toate statele cu regim parlamentar majoritatea luptătorilor pe terenul politic provin din rândurile avocaților. Viitorul licențiat își exprimă temerea că direcția exclusiv practică a facultăților juridice va contribui la formarea unor



generații de oameni politici prea înguști, fără viziuni generale profunde. Întru evitarea unei asemenea situații, universitățile urmează să rămână focare de cultură generală științifică.

Printre cele mai urgente direcții de reformare a studiilor juridice superioare aspirantul la titlul de licențiat în drept vede sporirea anilor de studii la universitate până la numărul de patru, suplimentarea studiilor cu unele cursuri de interes general științific, care la moment lipseau și aprofundarea altora.

Vom menționa că aceste propuneri, formulate în teza de licență, ulterior au stat la baza activității lui Constantin Stere în calitatea sa de profesor și rector al Universității din Iași. Ele și-au găsit realizarea practică în susținerea primului Curs de drept constituțional în istoria școlii de drept din România, în completarea masivă a fondurilor bibliotecii universitare și în obținerea unor finanțări sporite pentru asigurarea activității Universității.

Ideile lui Constantin Stere despre necesitatea și modalitățile reformării școlii superioare de drept proveneau din semnificația cu totul deosebită, pe care viitorul jurist o acorda locului și rolului științei dreptului în societatea umană. Acestea erau determinate de importanța dreptului ca atare în calitatea sa de instrument social, merit să contribuie la instalarea unui echilibru în societate. În Capitolul I cu caracter de introducere al tezei sale, intitulat „Starea actuală a științei dreptului”, autorul spune: „Nu cred să existe vreo altă ramură de cunoștinți omenești, în care „cei chemați” să o cultive să fie atât de mulți, ca în știința dreptului...”

Tot scrieri „mari”, fără fund și margine, în volume nenumărate... și totuși, e un fenomen general sentimentul unei adânci nesatisfaceri cu starea științei dreptului la toți aceia, care s-au gândit de a trata *științificește*, în sensul adevărat al cuvântului, vreo chestie oarecare de drept”.²

Constantin Stere consideră că starea adânc nesatisfăcătoare a științei dreptului provine nu atât din greșelile cutărei sau cutărei școli juridice, cât din condițiile generale, în care se află însăși știința dreptului, din situația ei în mijlocul celorlalte științe.

Pentru a identifica acest loc al științei dreptului între celelate științe, dar și a explica dependența directă s-au indirectă a dreptului de realizările intelectului savant în alte domenii științifice, viitorul licențiat formulează „două probleme deosebite, dar strâns, organic legate între ele”, care stau în fața științei dreptului.

„Mai întâi – scrie viitorul jurist – știința dreptului este o știință eminentemente *practică*, în sensul kantian al cuvântului: ea trebuie să pună norme pentru viitor, trebuie să corespundă scopurilor, pe care și le propune societatea; ea, într-un cuvânt, se adresează

legislatorului...”³

Cea de-a doua problemă a științei dreptului – pur teoretică și pozitivă – este, în opinia lui Constantin Stere, de a cerceta și de a formula legile care guvernează fenomenele juridice. Această misiune a științei dreptului este dictată de faptul că „în vârtejul luptelor sociale neîncetate, formele de raporturi sociale între oameni se fac și se desfac, dar în fiecare moment se poate găsi un echilibru oarecare nestabil; și acest echilibru se oglindește în sistemul dreptului contemporan. Fiind astfel lucrurile, e vădit că știința dreptului nu poate fi decât o știință specială și subordonată științei generale asupra fenomenelor sociale – sociologiei: științei asupra *structurei societăților* (statica socială) și *evoluției* lor (dinamica socială)”.⁴

Atenționându-ne asupra problemei mereu actuale – dependența dreptului de evoluția a cel puțin alte două științe – filosofia și sociologia (astăzi trebuie să recunoaștem, că lista unor asemenea științe este cu mult mai extinsă), Constantin Stere pune în mod firesc întrebarea despre ieșirea din această situație: „Ce dar poate fi știința dreptului? E de mirare că juriștii se pierd în comentarii scolastice și chițibușării, mes-tecînd mereu aceleași definiții? Dar ce să facă? Să aștepte juriștii pînă ce domnii filosofi și sociologi vor putea da gata problemele lor? Dar nevoile practice ale vieții de stat nu așteaptă... Astfel, juriștii dau ce pot; în lucrările lor e adunat un material enorm, și se prepară, cel puțin într-o sferă specială, soluțiunea unor chestii particulare, cari vor putea fi utilizate și de filosofi și de sociologi pentru rezolvirea problemelor mai generale ale filosofiei și ale sociologiei”.⁵

Ideile lui Constantin Stere despre știința dreptului și necesitatea reformării școlii superioare de drept sub aspect calitativ pot fi extrapolate, fără prea mari rezerve, asupra stării actuale a lucrurilor în aceste domenii în societatea noastră.

Totodată, viitorul licențiat în drept era convins că dependența științei dreptului de realizările gândirii umane în alte domenii științifice și confruntarea dreptului cu o mulțime de probleme nesoluționate definitiv în multe alte domenii nu poate servi drept motiv pentru inactivare în domeniu de drept. Dreptul este o știință practică, mereu impulsionată spre mișcare înainte „de nevoile practice ale vieții de stat”, care nu așteaptă. El consideră că juriștii pot și, și prin urmare, sunt datori să încerce studiul strict științific al unor chestii mai speciale și mai limitate din domeniul dreptului, chiar dacă ar fi nevoiți pentru aceasta să împrumute unele ipoteze, nedovedite deplin, din alte discipline științifice, preparând astfel material pentru clădirea viitoare a științei dreptului.⁶

Anume drept o astfel de încercare privea autorul tezei de licență lucrarea sa, consacrată problemelor



evoluției noțiunii juridice de persoană de la apariția sa în dreptul roman și până la perioada contemporană vieții autorului.

În baza unui vast material științific, Constantin Stere urmărește în teza sa de licență cum din Homo Sapiens, trecând prin stadiul de rob ca obiect al dreptului, se naște cetățeanul cu drepturi depline. La baza acestei evoluții stă munca, cooperarea socială, apariția proprietății și, în sfârșit, a statului și a dreptului.

Studiul începe de la strămoșii oamenilor de astăzi care au locuit pământul în perioada istorică precedentă formării primelor grupări sociale. Adevărul este că în societățile primitive nu există *individualitate* în accepțiunea contemporană a acestui cuvânt. Un alt fapt de principiu, remarcat de savanți, asupra căruia insistă viitorul licențiat și va insista întotdeauna savantul Constantin Stere, este cel al lipsei oricărei iluzii de libertate la popoarele primitive de atunci. Or, *libertatea și egalitatea*, în viziunea sa, tocmai presupun *individualități conștiente*, care, de fapt, nu existau.

Viitorul licențiat în drept susține că din punctul de vedere al *condițiilor biologice* cele dintâi licăriri de grupări sociale sau „înjghebări sociale”, cum le numește autorul tezei, sunt dominate de legile generale biologice ale evoluției animale, de lupta pentru existență și selecția naturală. *Condițiile psihologice* ale originilor societății se caracterizează prin dominația exclusivă a conștiinței și voinței generale și lipsa oricărei individualități personale. Întrebarea care se impune este, după Constantin Stere, următoarea: care sunt avantajele vieții sociale – adică acele avantaje, care au servit drept cauză a transformării evoluției biologice în evoluție socială? În viziunea sa, din punct de vedere mai general, evoluția socială nu e decât o *transformare* și o *complicare* a evoluției biologice.

În opinia mai multor savanți din acele timpuri, acest avantaj este *cooperarea* în sensul larg al cuvântului. Pentru a explica avantajele cooperării, Constantin Stere apelează inclusiv la opera lui Karl Marx, pe care îl numește „specialist în economie politică și autoritate de însemnătate”. Se citează câteva exemple din *Capital* cu privire la diverse forme de cooperare (în cadrul unui escadron de cavalerie, regiment de infanterie, al unei echipe de muncitori), prin care se dovedește că rezultatul acestor forme de cooperare *se deosebește esențial de suma puterilor individuale*, deoarece în rezultatul cooperării avem de a face cu *crearea unei puteri productive noi și deosebite, care este puterea maselor*.⁷

Concluzia viitorului jurist este următoarea: „Această „putere a maselor”, acest prisos de puteri, care rezultă din cooperare și care nu se poate reduce la suma puterilor individuale intrate în cooperare, este acel avantaj al vieții sociale, care a și impus-o”.⁸

Vom menționa importanța cu totul deosebită, pe care Constantin Stere o acordă ideii cooperării sociale în întreaga sa operă juridică, începând cu teza de licență. În teză se declară că „noțiunea de cooperare are pentru știința socială aceeași însemnătate, pe care o are, de pildă, noțiunea de atracțiune pentru mecanica cerească, astronomie sau ideea conservării de energie pentru fizică...”.⁹ După exemplul marilor savanți ai timpului, care afirmau că societatea este un organism (Spenser) sau că societatea este o limitare (Tarde), viitorul constituționalist formulează următoarea definiție a societății: „Societatea este o cooperare”. La baza acesteia este pusă ideea lui Rudolph von Ihering, expusă în lucrarea *Scopul în Drept*, conform căreia societatea este o cooperare pentru scopuri comune.¹⁰

În teza de licență procesul evoluției societății umane în perioada prestatală este analizat detaliat, în baza unui material sociologic bogat, dar ceea ce ne interesează în cadrul prezentei investigații este concluzia viitorului licențiat asupra legităților generale care au guvernat acest proces. Constantin Stere susține că procesul în cauză nu s-a desfășurat de la libertate și independență individuală spre legături sociale tot mai strânse și mai apăsătoare, ci de la o lipsă totală de orice independență individuală, de la o lipsă totală de orice *individualitate* în genere spre o tot mai mare individualizare, spre o tot mai largă emancipare a individului de sub jugul voinței și conștiinței generale, spre o libertate tot mai hotărâtă de sub apăsarea evoluției impersonale și inconștiente – într-un cuvânt: de la *gregarism* spre *individualism*.¹¹ Este importantă concluzia lui Constantin Stere cu privire la noțiunea de „voință și conștiință generală”, precum și la corelația acestora cu voința și conștiința individuală: „Astfel, voința și conștiința individuală ajung fatal numai o reflectare a „voinței și conștiinței generale”, a atmosferei psihice sociale. În vremea noastră un om ajunge târziu abia, dacă ajunge, la *conștiința de sine*, formându-și astfel o *individualitate proprie*, putînd prelucra critic conținutul „voinței și conștiinței generale” și emancipîndu-se treptat de sub stăpînirea ei. Astfel, numai omul poate ajunge un factor conștient și oarecum independent în viața socială”, – susține autorul tezei.¹²

Unitatea sferei psihice sociale, care a dominat în societatea gentilică primitivă, se sfărâmă în momentul apariției germenilor organizației politice de stat, spre care au dus doi factori importanți – apariția proprietății private și a sclaviei, provenite din prada de război. În acest moment, susține viitorul jurist, în sânul societății începe lupta între diferite clase sociale și în această luptă procesul de individualizare face deja pași enormi.



Viitorul jurist vedea apariția statului ca un eveniment inevitabil în istoria societății umane: „Sfârșimându-se deci unitatea atmosferei psihice sociale, complicându-se forma de cooperare socială într-atât, încât ea presupune în sînul societății diferite clase cu interese opuse, făcînd astfel războiul să pătrundă în sînul societății – în locul manifestărilor spontaneie a conștiinței și voinței generale, fatal a trebuit acum să vie *organizația juridică și politică de stat*”.¹³ Odată cu statul, care a făcut posibilă existența și dezvoltarea unei societăți bazate pe deosebirea de clase și pe lupta dintre ele, apare și dreptul, despre care Constantin Stere spune că acesta este o formă a vieții sociale produsă prin ciocnirea între diferite grupări sau clase sociale.

Deoarece despre originea statului și a dreptului se va trata în mod special în următoarele publicații, aici vom menționa doar două aspecte, importante în contextul prezentei lucrări, ale viziunii lui Constantin Stere asupra acestor fenomene. În primul rând, în teza de licență viitorul constituționalist pentru prima dată va vorbi despre stat ca despre un reflex al formelor noi de cooperare socială, pentru ca ulterior niciodată să nu refuze la această caracteristică distinctivă a statului. În rîndul doi, cu referință la drept în teză este formulată ideea că dreptul „semnalează acele momente de echilibru nestabil, care se prezintă ca rezultanta diferitelor interese și tendințe antagoniste din societate”,¹⁴ care ulterior va fi de mai multe ori reiterată în opera juridică a savantului.

Despre noțiunea de persoană în drept se vorbește cu începere de la Capitolul IV al tezei – Persoana în dreptul român primitiv.

De la bun început autorul delimitează noțiunile de persoană în drept și cea de personalitate, susținînd că prima este o idee pur abstractă și convențională, care nu are nici o legătură cu individualitatea omenească. Viitorul jurist împărtășește opiniile savante, conform cărora persoana în drept denotă doar un centru de drepturi și obligațiuni și în acest sens noțiunea în cauză este mai aproape de cea de subiect al dreptului, deosebindu-se totodată de la un sistem de drept la altul.

Ca exemplu este adus dreptul român vechi, despre care se știe că exista numai pentru cetățeni și nicidecum nu și pentru străini sau, cu atît mai puțin, robi. În acest drept unitatea socială nu era individul, ci un grup de oameni organizați în gospodărie. Autorul tezei explică că fiecare gospodărie includea mai multe categorii de oameni, unii (sclavii) fiind doar „lucruri”, alții, inclusiv administratorul patrimoniului numit de stat (*pater familias*), avînd o personalitate juridică *reflectată* sau, mai bine zis, *confundată* în personalitatea juridică a patrimoniului, care singurul

era o „persoană”, un subiect al dreptului, un centru real de drepturi și obligațiuni.

Puterea statului era nelimitată, iar „libertatea cetățenească a romanilor”, de care, după cum se exprimă Constantin Stere, erau atît de încântați revoluționarii francezi de pe la sfârșitul secolului trecut, e o închipuire fără nici un temei, ea nefiind cunoscută pe atunci nicăieri.

Pentru a depista *noțiunea de persoană* din sistemul dreptului roman primitiv, autorul tezei apelează la ideile lui Rudolph von Ihering din lucrarea *Despre spiritul dreptului roman*, conform cărora în acest sistem juridic *nu există persoane fizice, ci numai persoane morale*, începînd cu „familia” și sfârșind cu „statul”, iar *cetățeanul roman aparținea întreg statului cu tot ce posedă*, fiind pur și simplu un fel de proprietate a statului.¹⁵ Una dintre ideile lui Rudolph von Ihering este atît de expresiv formulată în lucrarea nominalizată, încât merită să fie reprodusă integral după citatul adus de către Constantin Stere în teza sa de licență: „Simpla idee că omul, ca atare, e liber, are mai mare însemnătate pentru omenire decît toate triumfurile industriei..., pentru a ajunge la formularea acestei idei, a trebuit o mai mare dezvoltare de eforturi, decît pentru a afla că pămîntul se învîrte în jurul soarelui... *Dreptul roman nu s-a ridicat pînă la ea...*”¹⁶

Viitorul licențiat în drept concluzionează că acesta este punctul de plecare pentru „noțiunea de persoană” în drept: „În mijlocul luptelor și zbuciumărilor politice, individualitatea omenească cu greu își străbate calea și impune recunoașterea personalității juridice a unui *om ca atare*, îl înalță ca subiect adevărat al dreptului, ca centru real al drepturilor și obligațiunilor”.¹⁷ Însă, trîmful definitiv al individualității omenești nu s-a realizat în cadrul dreptului roman și, în viziunea autorului tezei, el nu este desăvârșit nici după multe milenii de existență a dreptului și a vieții de stat.

Cu referință la concepția modernă a noțiunii de persoană, autorul tezei de licență susține în ultimul Capitol, cel de-al cincilea al lucrării sale, că în legătură cu formele noi ale vieții sociale și politice, odată cu înaintarea procesului de emancipare a individualității omenești de sub jugul diverselor formațiuni istorice, s-a schimbat și noțiunea de persoană în drept. Conform acestei noțiuni moderne, nu legăturile de cetățenie, de sânge sau de credință religioasă determină capacitatea juridică a omului, ci însăși calitatea de om. Viitorul jurist împărtășește opinia savantă, conform căreia omul ca atare, *orice om* este liber și *este subiectul adevărat al dreptului*.¹⁸

Constantin Stere pune în evidență contrastul între noțiunea de persoană în dreptul primitiv roman și cea spre care evoluează știința modernă în următoarea antiteză: acolo nu existau decît „persoane morale”,



aici nu rămân în picioare decât „persoane fizice” – realele individualități omenești.

Viitorul licențiat a ajuns în teza sa de licență la concluzia că în legătură cu schimbarea conținutului real al noțiunii de persoană în drept s-a schimbat radical și caracterul raporturilor între cetățeni și stat. În dreptul roman cetățenii erau, după expresia lui Rudolph von Ihering, citat de către Constantin Stere, „proprietatea statului cu tot ce dinșii posedau”. „... Astăzi statul cu tot ce e în raport cu el, este, putem spune, un fel de proprietate a cetățenilor”, – susține ferm Constantin Stere.¹⁹ Este o idee deosebit de valoroasă și actuală pentru societatea noastră la etapa contemporană de dezvoltare și asupra acestei idei vom reveni pe parcurs.

În Concluzia tezei viitorul licențiat în drept susține că tot progresul omenirii poate fi privit ca o creștere a puterii de adaptare activă, care a mers paralel, pas cu pas, cu emanciparea individuală, cu mărirea puterii de critică și de inițiativă. În convingerea lui Constantin Stere, conștiința socială generală este o putere conservatoare și pasivă, iar voința și conștiința individuală este o putere de inițiativă și de invenție, o putere reformatoare și activă. Individul, personalitatea umană, omul este pentru viitorul jurist întruchiparea spiritului de inițiativă și transformare socială, deoarece acesta „aruncând fermentul ideilor nouă și al invențiilor de geniu în atmosfera „conștiinței generale”, contribuie la crearea unei nouă lumi intelectuale și morale”.²⁰

După cum ne-am convins, teza de licență a lui Constantin Stere *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept* a fost într-adevăr un strălucit debut științific al viitorului savant. Complexitatea și profunzimea abordării materiei științifice convocă întregii lucrări valoare și actualitate științifică. Din multitudinea ideilor prețioase, de care abundă această lucrare, se impun a fi evidențiate în mod special două: cea despre valoarea supremă a individualității umane ca principala forță creatoare a progresului omenirii și cea despre importanța cooperăției sociale ca trăsătură distinctivă a societății umane și a statului.

Importanța cooperăției sociale în societate și stat, indiferent de faptul dacă suntem de acord sau nu să reducem esența acestora la fenomenul cooperăției sociale, rămâne una incontestabilă pe parcursul evoluției istorice a civilizației umane.

Sub aspectul ideii lui Constantin Stere cu privire la stat ca un fel de proprietate a cetățenilor înțelegem foarte clar că responsabilitatea pentru starea acestei proprietăți aparține în întregime proprietarilor ei, adică cetățenilor. Și deoarece statul este o proprietate comună a tuturor cetățenilor, cooperarea membrilor societății în cadrul administrării comune a statului este

absolut iminentă. Edificarea unei societăți democratice și a unui stat de drept în țara noastră presupune o atotcuprinzătoare și intensă cooperare a tuturor forțelor sociale.

Aici este cazul să ne amintim despre afirmația lui Constantin Stere, potrivit căreia rezultatul cooperării forțelor sociale nu se reduce nici pe departe la rezultatul sumării mecanice a acestor forțe: „Acum vedem, că și în simpla cooperare industrială, din punctul de vedere chiar pur mecanic, se produce o putere nouă, nereductibilă la suma puterilor individuale. Iar în cooperarea socială, în sensul larg al cuvântului, ca aplicare a forțelor individuale la un punct comun oarecare de activitate omenească, ca o colaborare activă a indivizilor în societate pentru un scop și interes comun – aceste două rezultate: mecanic – nașterea unui prisos de putere – și psihologic, crearea unei sfere deosebite psihice – sînt absolut neseperabile, nefiind decît două fețe ale unui și aceluiași fenomen”.²¹ Tocmai în cadrul cooperării sociale va spori forța vitală a societății, atât de necesară la etapa de tranziție, și se va crea atmosfera moral-psihologică deosebită, în care vor avea loc schimbările esențiale la nivel de psihologie individuală și socială, care urmează a fi sursa marilor transformări social-politice și economice în societatea noastră.

Cele expuse vin să ne convingă cu multă prisosință că ideile lui Constantin Stere despre individualitatea umană – ca factor decisiv al progresului social și despre stat – ca o formă superioară de cooperare socială, formulate pentru prima dată în teza sa de licență „Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept” și reiterate în următoarele sale lucrări de drept rămân mereu valabile și actuale.

Note:

¹ *Evoluția individualității și noțiunea de persoană în drept. Studiu sociologic și juridic. (Teză de licență în drept).* – Iași, 1897 // Stere Constantin. *Scrieri*, în cinci volume. Cartea a V-a. *În viață, în literatură...*, – Chișinău, 1991, p. 264.

² *Ibidem*, p. 266-267.

³ *Ibidem*, p. 269.

⁴ *Ibidem*, p. 271.

⁵ *Ibidem*, p. 275.

⁶ *Ibidem*, p. 275, 280.

⁷ *Ibidem*, p. 285-296, 304, 305.

⁸ *Ibidem*, p. 305-306.

⁹ *Ibidem*, p. 306.

¹⁰ *Ibidem*, p. 307.

¹¹ *Ibidem*, p. 312.

¹² *Ibidem*, p. 299.

¹³ *Ibidem*, p. 327.

¹⁴ *Ibidem*, p. 330, 332-334.

¹⁵ *Ibidem*, p. 342-342, 351-352.

¹⁶ *Ibidem*, p. 343.

¹⁷ *Ibidem*, p. 353-354.

¹⁸ *Ibidem*, p. 354-355.

¹⁹ *Ibidem*, p. 360.

²⁰ *Ibidem*, p. 362.

²¹ *Ibidem*, p. 308.



SECURITATEA INFORMAȚIONALĂ A REPUBLICII MOLDOVA – DIRECȚIE PRINCIPALĂ ÎN POLITICA PENALĂ A STATULUI

Victor MORARU,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Flavius-Vasile ONOFREI,
doctorand

SUMMARY

The basic purpose of this article consists in the analysis of the actual penal policies of Republic of Moldova in the sphere of informational security. One of the most disputable problems is considered to be the maintenance of international security in cyberspace.

Despite extensive spreading of cyber crime, i.e. crimes in the informational sphere committed through use of computer technologies means, the laws on cyber crime that are adopted in several countries all over the world have not been coordinated yet. Moreover, even a common definition for cyber crimes is absent presently. Cyber crime laws refer to offenses against the information technology infrastructure. Such conducts includes: illegal access: the access to the whole or any part of a computer system without right; illegal interception: the interception without right, made by technical means, of non-public transmissions of computer data to, from or within a computer system; data interference: the damaging, deletion, deterioration, alteration or suppression of computer data without right; system interference: the serious hindering without right of the functioning of a computer system by inputting, transmitting, damaging, deleting, deteriorating, altering or suppressing computer data; misuse of devices; forgery; fraud. According to the actual international practice child pornography and copyright infringements are not included.

Etapa actuală de dezvoltare a Republicii Moldova, ca stat suveran, independent, democrat și de drept, se caracterizează prin dezvoltarea și răspândirea rapidă a tehnologiilor informaționale, prin rolul sporit al domeniului informațional ce include totalitatea informației, infrastructurii informaționale și de telecomunicații, a subiecților care efectuează colectarea, formarea, răspândirea și utilizarea informației sistemului ce reglementează relațiile sociale apărute în acest sens.

Așadar, evoluția numărului de computere personale la 100 de locuitori este la fel în creștere: dacă în anul 2000 la sută de locuitori reveneau 1,5 computere personale, apoi în anul 2006 – deja 12,35. Conform datelor sondajelor sociologice întreprinse în anul 2006, de computer la domiciliu dispuneau 15,3% din totalul de gospodării casnice.

Aceeași tendință de creștere s-a profilat și pe segmentul conexiuni de acces la Internet în bandă largă și în bandă îngustă. În nouă luni ale anului 2007, numărul total al conexiunilor de acces la Internet la nivelul utilizatorilor finali a crescut, față de anul 2006, aproape de două ori și a atins cifra de 803,5 mii. Ca urmare a acestei creșteri, rata de penetrare a conexiunilor la Internet, raportată la o sută de locuitori ai țării,

constituie 23,41%. Totodată, în perioada de referință nivelul de penetrare a conectărilor la Internet în bandă largă a crescut comparativ cu anul 2006 de la 0,64% până la 4,5%.¹

Ca urmare, fiind cea mai importantă și indispensabilă parte a vieții societății moderne, domeniul informațional influențează activ starea componentelor de stat, sociale, militare, economice și a altor componente ale securității naționale. Totodată, securitatea națională depinde considerabil de asigurarea securității informaționale a persoanei, a societății și a statului.

Explozia tehnologiilor informaționale, pe lângă efectele pozitive în viața social-economică și politică a lumii, a dat naștere și unor comportamente situate în afara legii, luând forme care nu au existat anterior. Sistemele informatice, care au schimbat radical modul de viață al oamenilor, au oferit noi ocazii, mult mai sofisticate, prin care legea poate fi încălcată; în același timp, au oferit mijloace noi de comitere a unor delictelor tradiționale care până acum nu au mai fost experimentate.

Într-o societate care suportă repercusiunile economice și sociale ale criminalității informatice zilnice se face uz de calculatoare în aproape toate domeniile,



de la controlul traficului aerian, feroviar și circulația autobuzelor și până la coordonarea serviciilor medicale și securitatea națională. Cea mai mărunță dificultate în funcționarea acestor sisteme poate pune în pericol mii de vieți omenești, fapt care demonstrează incidența noilor tehnologii asupra ființei umane, pe de o parte, și, dependența societății față de noile sisteme informatizate, pe de altă parte.

Marile rețele informatice au avut o ascensiune extrem de rapidă în plan național și, mai ales, în plan transnațional, făcând posibilă accesarea numeroaselor sisteme atât prin legăturile telefonice normale, cât și prin intermediul telefoniei celulare. Accesul la bazele de date tot mai numeroase a sporit și vulnerabilitatea acestor sisteme, iar ocaziile de a face uz în mod abuziv sau de a le folosi în scopuri criminale nu au întârziat să apară.

Criminalitatea informatică poate să aibă un preț foarte ridicat pe plan economic, dar și în termenii securității umane. Problema definirii delictului informatic poate apărea ca o preocupare de noutate pentru societățile unde accesul noilor tehnologii s-a făcut cu întârziere și unde statul nu a luat încă toate măsurile de protecție împotriva crimelor care pot fi comise cu ajutorul acestora.

Criminalitatea informatică reprezintă totalitatea faptelor comise în zona tehnologiilor informaționale, într-o anumită perioadă de timp bine determinată și pe un anumit teritoriu. Ca orice fenomen social, criminalitatea informatică reprezintă un sistem cu proprietăți și funcții proprii, distincte calitativ de cele ale elementelor componente.²

În același rând, este de menționat că dezvoltarea societății informaționale impune, în primul rând, necesitatea adaptării cadrului de reglementare și a celui instituțional la circumstanțele actuale. În prezent, Republica Moldova se află la etapa când pentru domeniul informațional sunt adoptate marea majoritate de acte legislative preconizate în Planul de Acțiuni, dar este necesară adoptarea principiilor de implementare a reglementărilor și ajustarea regulilor de activitate pe această piață.

Ministerul Dezvoltării Informaționale (MDI) de comun cu Agenția Națională pentru Reglementare în Telecomunicații și Informatică (ANRTI) au elaborat Legea comunicațiilor electronice în conformitate cu noul cadru reglementar al Uniunii Europene (UE). Proiectul de lege a fost elaborat și adoptat de către Parlamentul Republicii Moldova în lectură finală prin Hotărârea nr. 241-XVI din 15.11.2007.

Avem certitudinea că, odată cu intrarea în vigoare a acestei legii, se va reuși dezvoltarea eficientă a pieței telecomunicațiilor și crearea unor condiții favorabile pentru activitatea operatorilor existenți, precum și pentru intrarea pe piață a unor furnizori noi de rețele de comunicații și servicii.

Tot în acest context, în conformitate cu Ordinul interministerial nr.17/5b/132/121u/99 din 27 aprilie 2006, a fost creat Grupul de lucru pentru elaborarea proiectului de Lege cu privire la combaterea fraudei prin mijloace electronice, cu participarea specialiștilor din următoarele instituții: Ministerul Justiției, Ministerul Afacerilor Interne, Ministerul Dezvoltării Informaționale, Procuratura Generală, Serviciul de Informații și Securitate. Conform Hotărârii nr. 606 din 01.06.2007 „Cu privire la unele acțiuni de implementare a Strategiei Naționale de edificare a societății informaționale – „Moldova electronică” în anul 2007”, ca instituție responsabilă pentru realizarea acestui proiect a fost desemnat Ministerul Afacerilor Interne. Pentru elaborarea și implementarea acestui proiect de lege sursele de finanțare au fost preconizate din resurse proprii și suportul donatorilor. Pe parcursul anului 2007 proiectul de lege a fost elaborat și coordonat cu organele centrale de specialitate ale administrației publice în ordinea stabilită, urmând să fie prezentat Ministerului Justiției.³

Prin noțiunea de **securitate informațională a Republicii Moldova** se are în vedere protecția persoanei, societății și a statului, a drepturilor și intereselor acestora în domeniul informațional, stipulate de Constituție și alte legi ale Republicii Moldova, precum și a drepturilor și intereselor ce țin de căutarea, primirea, transmiterea, răspândirea, formarea, prelucrarea, păstrarea, utilizarea și protecția informației.⁴

Trebuie de menționat că securitatea informațională presupune protejarea a trei interese principale:

✓ **interesele persoanei** în domeniul informațional constau în realizarea drepturilor constituționale ale omului și ale cetățeanului la formarea și accesul la informație, utilizarea ei pentru dezvoltarea spirituală și intelectuală, precum și pentru desfășurarea activității neinterzise de stat, în scopul protecției proprietății intelectuale și a informației personale ce asigură securitatea personală;

✓ **interesele societății** în domeniul informațional constau în asigurarea drepturilor și intereselor de bază ale persoanei, realizarea drepturilor și libertăților constituționale ale omului și cetățeanului în domeniul vizat, democratizare, atingerea și menținerea concilierii



sociale, crearea unui stat de drept dezvoltat și stabil din punct de vedere economic;

✓ *interesele statului* în domeniul informațional rezidă în asigurarea intereselor societății și ale persoanei în domeniul vizat, crearea resurselor informaționale, utilizarea tehnologiilor informaționale și de telecomunicații moderne, dezvoltarea armonioasă a infrastructurii informaționale și de telecomunicații în scopul consolidării regimului constituțional, asigurării suveranității, independenței și integrității teritoriale, stabilității politice și sociale, precum și prosperării economice a Republicii Moldova, dezvoltării unei colaborări echitabile și reciproc avantajoase.

Interesele de stat în domeniul asigurării securității informaționale constau în asigurarea protecției spațiului cibernetic al Republicii Moldova, a secretelor de stat, a informației importante pentru stat și pentru sistemele informaționale și de telecomunicații, a secretului comercial, a datelor personale și a proprietății intelectuale, cu condiția respectării incontestabile a legislației și ordinii publice, contracarării și luptei împotriva infracțiunilor în domeniul tehnologiilor performante și informației cibernetice.

Totalitatea intereselor de bază ale persoanei, societății și ale statului determină interesele naționale de bază ale Republicii Moldova în domeniul informațional. În baza acestora, precum și ținând cont de pericolul pentru securitatea informațională a Republicii Moldova, se formează direcțiile strategice și curente ale politicii interne și externe de stat în domeniul asigurării securității informaționale.

Prin **pericol pentru securitatea informațională** se are în vedere intenția, acțiunea (inacțiunea) manifestată real sau potențial, sau factorul cu caracter ecologic, tehnic sau de alt gen, a cărui realizare sau dezvoltare contravine (poate contraveni) intereselor de bază ale persoanei, societății și statului în domeniul informațional.

Conform tendinței generale, pericolele se clasifică în:

1) pericole de lezare a drepturilor constituționale și libertății persoanelor și cetățenilor în domeniul informațional;

2) pericole pentru dezvoltarea industriei informaționale naționale, informatizării și telecomunicațiilor, pentru satisfacerea cererii de produse din sfera informațională pe piața internă și pătrunderea acestei producții pe piețele străine;

3) pericole pentru securitatea și utilizarea eficientă a resurselor informaționale, a sistemelor și mijloacelor informaționale și de telecomunicații, atât a celor dezvoltate, cât și a celor elaborate pe teritoriul Republicii Moldova.

1) Pericole de lezare a drepturilor constituționale și a libertății persoanelor și cetățenilor în domeniul informațional:

✓ adoptarea actelor normative care lezează drepturile constituționale și libertatea persoanelor și cetățenilor în domeniul informațional;

✓ imperfecțiunea bazei normative în vigoare ce reglementează relațiile în domeniul informațional;

✓ neîndeplinirea de către autoritățile administrației publice, organizații și cetățeni a cerințelor legislației în vigoare ce reglementează relațiile în domeniul informațional;

✓ acțiunile ilegale ale reprezentanților corupți ai administrației publice sau ai structurilor criminale care încalcă drepturile constituționale ale cetățenilor privind protecția secretului personal și familial, secretului corespondenței, convorbirilor telefonice și altor genuri de comunicație;

✓ blocarea nerațională și excesivă a informației de importanță socială;

✓ restricțiile ilegale privind accesul cetățenilor la resursele informaționale de stat deschise, la materialele din arhivă și la altă informație;

✓ dezorganizarea și distrugerea sistemului de stocare și păstrare a informației și a valorilor culturale, inclusiv a arhivelor;

✓ stabilirea monopolului în formarea, primirea și răspândirea informației utilizând sisteme de telecomunicații;

✓ manipularea informației (dezinformarea, tănuirea sau falsificarea informației).

2) Pericole pentru dezvoltarea industriei informaționale naționale, informatizării și telecomunicațiilor:

✓ imperfecțiunea bazei normative în vigoare ce reglementează relațiile în domeniul informațional, protecția secretelor de stat și a tainei comerciale, a datelor personale și a proprietății intelectuale, lupta împotriva ciber-infracțiunilor;

✓ neexecutarea de către autoritățile administrației publice, organizații și cetățeni a legislației în vigoare ce reglementează relațiile în domeniul informațional;

✓ monopolizarea de către structuri naționale și internaționale a pieței informaționale și a sectoarelor sale;

✓ contracararea accesului Republicii Moldova la tehnologiile informaționale și de telecomunicații avansate, crearea condițiilor pentru intensificarea dependenței tehnologice în acest domeniu;

✓ eliminarea de pe piața informațională a producătorilor autohtoni de mijloace de informatizare și de asigurare cu programe, orientarea exclusivă la procurarea mijloacelor de import de informatizare, telecomunicații și protecție a informației;



✓plecarea peste hotare a cadrelor calificate și a titularilor de drepturi ale proprietății intelectuale, nivelul general insuficient de cunoștințe ale cetățenilor în domeniul tehnologiilor informaționale.

3) Pericole pentru securitatea și utilizarea eficientă a resurselor informaționale, a sistemelor și mijloacelor informaționale și de telecomunicații:

- ✓culegerea și utilizarea ilicită a informației;
- ✓activitatea ilegală orientată spre efectuarea controlului asupra funcționării sistemelor informaționale și de telecomunicații, obținerea accesului nesancționat la informații;
- ✓încălcarea tehnologiilor instalate pentru prelucrarea informației și schimbul informațional;
- ✓erorile personalului, refuzul de funcționare a mijloacelor tehnice, defectele asigurării cu programe;
- ✓distrugerea, deteriorarea sau furtul diferitelor suporturi de informații;
- ✓elaborarea și difuzarea programelor dăunătoare care perturbă funcționarea normală a sistemelor informaționale și de telecomunicații, precum și a sistemelor de protecție a informației;
- ✓prezența în articolele de aparat și de program a componentelor, a funcțiilor de realizare care nu sunt indicate în documentația acestor articole;
- ✓compromiterea mijloacelor și cheilor pentru protecția criptografică a informației, influența asupra sistemelor parolă-cheie de protecție a sistemelor automatizate de prelucrare și transmitere a informației;
- ✓scurgerea informației prin canale tehnice, apărută în urma exploatării mijloacelor tehnice de prelucrare și transmitere a informației;
- ✓conectarea nereglementată a sistemelor naționale și speciale informaționale și de telecomunicații la rețelele informaționale externe, inclusiv la rețeaua internațională;
- ✓utilizarea tehnologiilor informaționale necertificate, a mijloacelor de informatizare, de telecomunicații și de protecție a informației prin crearea și dezvoltarea infrastructurii naționale informaționale;
- ✓instalarea dispozitivelor electronice de captare a informației în mijloacele tehnice de prelucrare, păstrare și transmitere a informației, în încăperile de serviciu ale autorităților administrației publice, întreprinderilor, instituțiilor și organizațiilor, indiferent de forma lor de proprietate;
- ✓suprimarea, deteriorarea sau distrugerea radio-electronică a resurselor sistemelor informaționale și de telecomunicații, precum și a sistemelor de protecție a informației;
- ✓captarea informației în rețelele de transmitere a datelor, descifrarea ei și impunerea informației false;

✓încălcarea restricțiilor stabilite privind divulgarea informației.

Sursele pericolelor securității informaționale a Republicii Moldova se divizează în surse externe și surse interne.

Totodată, Concepția securității informaționale a Republicii Moldova indică următoarele surse externe ale pericolelor:

- ciber-criminalitatea transnațională, activitatea structurilor criminale internaționale, a unor grupuri sau persoane, orientată spre obținerea accesului nesancționat la resurse de rețea și informație;
 - activitatea ilegală a organizațiilor teroriste și extremiste internaționale, interesul acestora față de posedarea și utilizarea „armei informaționale”;
 - activitatea structurilor internaționale politice, economice, militare, de spionaj și a serviciilor speciale, orientată spre efectuarea controlului asupra spațiului cibernetic global și obținerea nesancționată a informației;
 - avansarea tehnologică a marilor puteri mondiale, întărirea concurenței mondiale pentru deținerea celor mai importante tehnologii și resurse;
 - elaborarea de către un șir de state a conceptului de „războaie informaționale”, care presupune crearea unor mijloace eficiente de influență asupra mediului informațional al altor state, distrugerea infrastructurii informaționale sau defectarea funcționării normale a sistemelor informaționale și de telecomunicații, obținerea accesului nesancționat la resurse informaționale sau impunerea unei informații false.
- Creșterea exponențială a Internetului a fost văzută de diverse medii de afaceri ca o oportunitate deosebită; alături de oportunitățile de afaceri deosebite, Internetul prezintă o serie de dezavantaje sau „capcane” de care trebuie să se țină seama pentru a evita pierderile, în primul rând cele financiare.
- Cele mai mari amenințări care se ridică în fața comerțului electronic sunt:
- securitatea, încă precară, a tranzacțiilor;
 - lipsa unor reglementări juridice clare și armonizate global.
- Rezolvarea acestor probleme și transformarea comerțului electronic într-o adevărată oportunitate pentru Republica Moldova se bazează pe:
- ✓elaborarea unui cadru legal adecvat pentru afaceri în Internet care să cuprindă nu numai legea comerțului electronic (în curs de elaborare) și cea a semnăturii electronice (gata să intre în vigoare), ci și reglementări referitoare la banii electronici;
 - ✓fiscalitatea în Internet și modul de încheiere a contractelor în Internet;



✓ crearea unei infrastructuri informatice corespunzătoare pentru asigurarea securității informatice;

✓ elaborarea unor reglementări specifice în domeniul securității informatice (pe plan internațional asistăm chiar la crearea unei ramuri de drept cu titlul „dreptul securității informatice”).

Pe lângă numeroase beneficii, dezvoltarea vertiginosă a tehnologiei a creat și crime cu un conținut înalt sofisticat, a căror contracarare necesită o legislație specifică.

Dat fiind caracterul transfrontalier al criminalității informatice, Republica Moldova a fost somată să-și completeze normativul juridic penal. Deși în societatea informațională varietatea crimelor este mare (și va fi și mai mare pe măsură ce tehnologia va progresa), considerăm că următoarele fapte infracționale sunt cele mai frecvente și, prin urmare, ar trebui avute în vedere de legiuitorul Republicii Moldova:

- fraudă informatică;
- falsul informatic;
- fapte ce prejudiciază datele sau programele pentru calculator;
- sabotajul informatic;
- accesul neautorizat;
- interceptia neautorizată;
- pirateria software;
- spionajul informatic;
- defăimarea prin Internet;

- distribuirea de materiale obscene în Internet;
- spam-ul.

La elaborarea legislației penale în acest domeniu trebuie luate în considerație și reglementările altor state, pentru a armoniza legislația în domeniu (principiu cerut cu insistență datorită caracterului transfrontalier al criminalității informatice).

Este necesar, de asemenea, să se opereze modificările necesare în Codul de procedură penală al Republicii Moldova, pentru a asigura regulile specifice investigației penale în mediul informatizat.

Note:

¹ Raport privind monitorizarea realizării Planului de Acțiuni al Strategiei Naționale „Moldova electronică” în anul 2007 // Ministerul Dezvoltării Informaționale al Republicii Moldova. Direcția Generală Dezvoltarea Societății Informaționale (www.registru.md).

² *A se vedea:* N. Ploteanu, R. Griniuc. *Investigarea crimelor computaționale* // <http://www.ase.md/~osa/publ/ro/pubro34/17.pdf>

³ Raport privind monitorizarea realizării Planului de Acțiuni al Strategiei Naționale „Moldova electronică” în anul 2007 // Ministerul Dezvoltării Informaționale al Republicii Moldova. Direcția Generală Dezvoltarea Societății Informaționale (www.registru.md).

⁴ Concepția securității informaționale a Republicii Moldova // <http://www.mai.md/img/docs/CSI.doc>



UNELE PROBLEME PRIVIND RĂSPUNDEREA ÎN DREPTUL CONSTITUȚIONAL

*Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar*

*Adriana HLIPCA,
competitor*

RÉSUMÉ

Le concept de responsabilité est une constante du droit, d'une grande utilité pratique. En égale mesure, dans la terminologie juridique la responsabilité et la charge sont de concepts juridiques en étroite corrélation, mais qui ne se confondent pas.

Răspunderea în dreptul constituțional rămâne a fi o temă a cărei actualitate este astăzi mai pregnantă ca oricând, cu precădere în afirmarea practicii constituționale în țările Europei Centrale și de Est, precum și în republicile ex-sovietice din componența fostei URSS. Afirmarea și dezvoltarea sistemelor constituționale de reglementare juridică a răspunderii în dreptul constituțional la etapa actuală de tranziție a statelor de la un regim totalitar la un regim democratic și de drept scoate în evidență noi aspecte ale răspunderii înalților demnitari de stat în fața electoratului. Dezbateri ample în această ordine de idei au loc atât în doctrina dreptului constituțional est-european, cât și în doctrinele dreptului constituțional din țările postsovietice.¹

„În contextul mai larg în care clasa politică românească pare tot mai preocupată de stabilirea cu o mare rigurozitate a răspunderii diferitelor categorii socio-profesionale, cu precădere a răspunderii magistraților, decelarea și aprofundarea dimensiunilor constituționale ale conceptului de răspundere constituie un demers natural. Timpul scurs de la data la care au fost organizate discuțiile și până la data publicării nu a făcut decât să sporească interesul general pentru răspunderea clasei politice în fața cetățenilor. Publicul larg pare tot mai interesat de subiecte (etern actuale), precum răspunderea șefului de stat sau consecințele juridice ale angajării unor forme de răspundere pur politică. Privite din această perspectivă, unele discursuri sau chiar decizii politice actuale (precum cel care vizează demiterea Președintelui României sau cel care s-a finalizat prin reglementarea unor noi forme, agravate, de răspundere a magistraților pentru condamnările pe care statul român le suferă în fața unor jurisdicții internaționale) se regăsesc puternic nuanțate. În același timp, o abordare tehnico-juridică, din perspectiva dreptului constituțional, a acestor realități permite și analiza cu o oarecare detașare a reacțiilor și erorilor sociale pe

care discursurile sociale le trezesc”, se menționează în prefața la comunicările prezentate în cadrul seminarului cu tema „Răspunderea în dreptul constituțional”, organizat de Centrul de Drept Constituțional și Instituții Politice în colaborare cu instituția Avocatului Poporului din România.²

Se știe că dezvoltarea societății umane cere modificarea sistemului de norme juridice, adoptat și primit de către cetățeni și aceasta devine deosebit de stringent în perioada de tranziție, când au loc transformări adânci în toate sferele vieții umane: politice, sociale, economice etc. Antijuridicitatea unui fapt este precedată de antisocialitatea lui, iar antisocialitatea în perioada de tranziție capătă noi dimensiuni, care nu întotdeauna sunt incriminate prin norme de drept. Deseori, practica socială în perioada de tranziție rămâne în urmă de procesul normativ.

Or, se știe că „asemenea valori cum sunt viața, sănătatea, proprietatea, libertatea, munca, viața de familie ș.a. au apărut mai întâi în sfera moralei, fiind instituite prin normele morale. Avantajul normelor morale, în comparație cu alte categorii de norme sociale, constă în faptul că ele sunt respectate dintr-o convingere interioară, fără să fie necesară o impunere a lor printr-o forță exterioară.

Legiutorul, atunci când selectează din multitudinea de relații sociale pe acelea care consideră că au nevoie de o protecție juridică, considerându-le valori, pornește de multe ori de la premisa că această operă de selecție s-a făcut deja în sfera morală, că aceste relații au fost proclamate deja ca valori sociale.

De multe ori, prin transpunerea lor în drept, legiutorul nu face decât să dea un plus de eficiență acestor valori, acestor relații sociale. În asemenea cazuri, faptele, care aduc atingere unor norme de drept, sunt considerate dăunătoare, periculoase, pornind de la ideea că ele contravin moralei, că ele periclitează anumite



rânduielei firești consacrate de morală. Din punct de vedere valoric, morala operează cu noțiunile de „bine” și „rău”. Ceea ce este „bine” și „rău” pentru morală este „bine” și „rău” și pentru drept. Dreptul sancționează anumite fapte, de multe ori pentru că aceste fapte constituie un „rău”, consacrat deja de morală, caracterul dăunător, periculos pentru societate al acestor fapte fiind deja stabilit în sfera moralei.

Odată cu dezvoltarea civilizației și culturii, dreptul are tendința de a se izola tot mai mult de normele morale. Această evoluție va atrage după sine consecințe inevitabile, deoarece omenirea datorează mai mult moralei și religiei, în privința păstrării unui climat sănătos în cadrul relațiilor sociale, decât oricărui cod, întrucât, în cazul moralei și religiei, respectarea unei norme sociale provine dintr-o constrângere și aprobare interioară în sfera afectivă, pe când, în cazul dreptului, respectarea normelor are loc sub amenințarea unei constrângeri din exterior”.³

„Răspunderea constituțională are la bază concepția statului constituțional și democratic. Ea se referă la răspunderea Șefului Statului (Președintelui Republicii Moldova), răspunderea deținătorilor unui mandat politic (răspunderea celor aleși în organele reprezentative ale statului, răspunderea membrilor Guvernului pentru faptele săvârșite în exercițiul funcției lor etc.). Totuși, această răspundere este deseori parțială și fragmentară și nu poate fi comparată cu alte forme de răspundere în ceea ce privește decizia”, menționează Boris Negru.⁴

În doctrină se atrage, de asemenea, atenție că răspunderii constituționale ca formă de răspundere juridică îi este caracteristică „întârzierea sau chiar evitarea reglementării răspunderii ministeriale și reticența de a introduce procedeele revocării populare”.⁵

Să vedem însă cum este tratat în doctrina vremii conceptul de răspundere a membrilor Guvernului. Conceptul de responsabilitate ministerială a cunoscut diferite abordări, în funcție și de reflectarea acestuia în textele legale, în anumite momente istorice. În general, se disting patru categorii de responsabilitate: *morală*, *politică*, *penală* și *civilă*.

În statele unde puterea Parlamentului este mai mică, ca în statele germane, sau unde Guvernul, conform principiului separației puterilor în stat, nu poate da socoteală în fața Parlamentului, există convingerea că darea în judecată a ministrului este una dintre garanțiile cele mai puternice ale respectării Constituției, și nu responsabilitatea lor politică.

A.V. Dicey susține că prin responsabilitate ministerială se înțeleg două lucruri diferite:

– în mod obișnuit, prin aceasta se desemnează responsabilitatea miniștrilor în fața Parlamentului;

– în sens strict, responsabilitatea ministerială este responsabilitatea legală pe care și-o asumă ministrul pentru orice act al său sau cel contrasemnat de el; în aceeași măsură răspund și funcționarii subordonați ministrului.⁶

Pentru ca responsabilitatea ministerială să ia naștere, nu este obligatoriu ca ministrul să fi lucrat singur. Există numeroase situații când responsabilitatea unui ministru este angajată datorită actelor funcționarilor săi. De exemplu, când aceștia au lucrat fără acordul ministrului. Răspunderea ministrului este angajată și atunci când acesta, având cunoștința de conduita ilegală a funcționarilor săi, nu a luat măsurile necesare. Este suficient ca, printr-o neglijență gravă, printr-o greșală de supraveghere sau prin nerespectarea legilor să fi dat subordonaților săi posibilitatea de a cauza un grav prejudiciu statului sau cetățenilor.

Al doilea principiu al guvernământului parlamentar este ideea responsabilității colective a miniștrilor. Miniștrii ar trebui să răspundă toți, pentru că reprezintă interesele comune și opiniile unui partid. Ei sunt, în mod colectiv, votați de către Parlament. Atacul îndreptat împotriva unuia dintre ei ar fi în general considerat ca un atac contra politicii pe care toți o reprezintă.

A. Carpentier și G. Frerejouant du Saint consideră că este dificil să distingă dacă, în cazul responsabilității politice, aceasta trebuie să fie solidară sau individuală. O asemenea dificultate este în general rezolvată printr-o declarație de solidarizare, în numele Guvernului, cu ministrul interpelat. De altfel, tendința parlamentară este aceea de a-i considera solidari, în principiu.⁷

Miniștrii sunt responsabili politic pentru toate actele lor personale, pentru măsurile pe care le-au adoptat în calitatea lor de miniștri și pentru toate actele Președintelui.

Responsabilitatea ministerială nu înlătură răspunderea individuală a funcționarilor subordonați ministrului.

C. Dissescu aprecia că o lege asupra responsabilității ministeriale este foarte greu de făcut și foarte greu de aplicat, întrucât nu este ușor să prevezi fiecare act pe care îl poate comite un ministru în exercitarea funcției sale și să stabilești o pedeapsă corespunzătoare.⁸

S-a pus și problema dacă este obligatoriu ca încălcarea legii să fie făcută cu rea-credință sau este suficientă neglijența sau incapacitatea ministrului. S-a considerat că ministrul trebuie să știe că nu este permis să fie nici incapabil, nici neprevăzător.

În privința lipsei răspunderii regale și prezidențiale, se consideră că aceasta este ireconciliabilă cu doctrinele democratice care promovează ideea asumării de către fiecare a consecințelor propriilor fapte. Este



evident că Președintele, pe de o parte, iar miniștrii, pe de altă parte, nu pot fi responsabili în același timp. Pentru ca Președintele să fie responsabil, trebuie ca el însuși să îndeplinească actele pentru care e chemat să răspundă.

S-a considerat, pe bună dreptate, că responsabilitatea șefului statului nu poate fi pusă în joc atât de ușor ca cea a ministrului. S-a spus că responsabilitatea personală a unui rege nu poate fi pusă în joc decât printr-o revoluție. Altfel, instituțiile nu vor avea nici un punct fix, forma de guvernământ ar fi tot timpul pusă în discuție, iar soluționarea problemelor de guvernare aproape inexistentă.

Dreptul englez a dat trei mari principii constituționale asupra lipsei răspunderii regale:

1. „The king never dies” (Regele nu moare niciodată), adică el este singura instituție în stat care e permanentă, iar puterile regelui trec peste viața lui și dăinuiesc fără întrerupere în moștenitorii săi).

2. „The King can do wrong” (Regele nu poate fi nedrept), adică lipsa răspunderii monarhului, titularul puterii executive.

3. „The King cannot act alone” (Regele nu poate niciodată lucra singur), referindu-se la principiul fundamental că regele nu poate îndeplini personal nici un act de guvernământ și că toate actele prin care se exercită prerogativele regale sunt prezumate a fi făcute prin mijlocirea unui ministru responsabil înaintea Parlamentului.

În istoria constituțional-politică a României, încă de la Regulamentele Organice și Constituția din 1866 până la cea din 1938 (perioada dictaturii Regelui Carol al II-lea), când fluctuațiile de guvernare erau atât de complexe, cu partide politice care se formau, activau și dispăreau, chestiunea responsabilității politice nu avea o deosebită însemnătate, ea nefiind reglementată expres de legi sau texte constituționale. Astfel, un ministru putea să facă un act care să nu fie neapărat împotriva Constituției sau a legilor țării și care putea fi un act legal, însă unul nepolitic, îndreptat fie împotriva guvernului, fie împotriva programului care fusese adoptat de Parlament. În situația în care Parlamentul își exprima neîncrederea în unul din miniștrii Guvernului, urma retragerea acestuia din Guvern. Se considera că votul de neîncredere al Parlamentului, urmat de demiterea ministrului, în cazul în care el comitea o greșeală politică, de pe urma căreia păgubea nu atât partidul său politic (pentru că nu acesta interesa), ci țara în întregime, putea fi considerată o adevărată sancțiune. S-a afirmat că a rămâne perpetuu ministru nu era un drept al nimănui, iar demisia dintr-un minister nu reprezenta o decădere.

În literatura de specialitate s-a discutat mult asupra ideii de răspundere politică. Astfel, J. Barthelemy susține că aceasta nu reprezintă o formă de răspundere: „Noi nu avem, propriu-zis, o responsabilitate ministerială; ceea ce noi numim „responsabilitate politică” presupune o sancțiune cu totul neîndestulătoare: obligația de a demisiona nu este o sancțiune, căci este de la sine înțeles că funcția de ministru nu este o carieră, este posibil ca cineva să ocupe această funcție o perioadă foarte scurtă de timp și apoi să fie obligat a demisiona, fără a fi comis o greșeală, fie prin solidarizare, fie că, pur și simplu, nu-i mai place. Chiar dacă a comis greșeli grave, chiar dacă a compromis în mod scandalos onoarea statului sau s-a purtat fără greșeală, ministrul este obligat, în regimul democratic, să cedeze locul altora”⁹.

În dreptul constituțional, până nu demult, s-a impus teza, conform căreia responsabilitatea ministerială cuprinde o formă politică și o formă juridică – responsabilitatea penală și responsabilitatea civilă.

„Distincția între responsabilitatea politică și responsabilitatea juridică pleacă de la faptul că prima intervine ca urmare a jocurilor politice, fără ca activitatea unui ministru să vină în conflict cu vreun text pozitiv de lege, pe când responsabilitatea juridică intervine fie atunci când se comit fapte penale, fie când s-au produs pagube, fără să fie vorba de fapte penale”, susține A. Iorgovan.¹⁰

Executivul a fost dintotdeauna „elementul schimbător” (în opinia lui L. Duguit) al statului și, în consecință, el este singurul în măsură să-și asume responsabilitatea, fără a periclita siguranța statului (cum s-ar întâmpla în cazul răspunderii Șefului Statului).

În general, Constituția conferă Șefului Statului dreptul de a revoca miniștrii, însă regimul parlamentar anihilează acest privilegiu, dându-se Parlamentului controlul în ceea ce privește afacerile publice. Instrumentele juridice prin care se concretizează responsabilitatea politică și cu care operează Parlamentul sunt votul de blam sau retragerea încrederii, pe de o parte, și refuzul de a vota un proiect de lege, pe de altă parte. Însă, trebuie de menționat că nu orice refuz de a vota un proiect de lege evocă ideea de tragere la răspundere politică a ministrului inițiator de către Parlament, ci numai acele voturi date după ce în prealabil ministrului i s-a atras expres atenția că Parlamentul „va face din votarea legii o chestiune de încredere”. În România, în perioada interbelică, consecința exprimării neîncrederii parlamentare, fie printr-o acțiune expresă, fie printr-o acțiune implicită, prin refuzul de a vota avertizat, era demisia ministrului în cauză.

M. Bluntschili are o opinie originală în ceea ce privește răspunderea politică a miniștrilor, extinzând



puțin sfera ei. El arată că miniștrii sunt responsabili și de „administrația neabilă”, care poate aduce dezastre, un ministru trebuind să răspundă și de „inteligenta gestiuunii sale ca și un administrator al lucrului altuia”. Datorită principiului responsabilității politice, este înlăturat de la putere ministrul incapabil, chiar dacă a fost cinstit și nu a violat legea. Fiecare Cameră poate să-și exprime părerea asupra fiecăruia dintre actele ministeriale și nici un Guvern nu va putea rămâne la putere, dacă nu păstrează încrederea Parlamentului, căci responsabilitatea politică a miniștrilor este arma parlamentară cea mai uzitată în statul modern.¹¹

Votul ostil al unei Camere obligă Guvernul să-și asigure responsabilitatea politică a actelor sale în exercitarea conducerii, putând chiar să renunțe la putere în favoarea unui alt Guvern.

Responsabilitatea politică, la rândul ei, comportă două forme: solidară (sau colectivă) și individuală.

Atunci când, printr-o interpelare, se atacă politica generală a Guvernului, este pusă în joc răspunderea colectivă a miniștrilor. Totuși, votul de încredere privește întreg Guvernul. Atunci când interpelarea vizează numai un singur ministru, votul de încredere îl privește numai pe acesta. Dacă Prim-ministrul se solidarizează cu ministrul vizat, votul de încredere se referă la întreg Guvernul.

În concluzie, răspunderea politică a miniștrilor implică, potrivit unor autori,¹² o culpă a celui ce răspunde, implicit, încălcarea unor norme și principii de drept, cele ale dreptului constituțional sau, după caz, ale dreptului administrativ.

De menționat că răspunderea politică a miniștrilor nu este suficientă: sunt cazuri în care miniștrii, în sfera activității lor, săvârșesc fapte care implică și alt gen de răspundere. În asemenea împrejurări s-a considerat că miniștrii trebuie să cadă sub incidența răspunderii penale și a răspunderii civile.

Răspunderea penală este o garanție practică contra infracțiunilor comise de puterea executivă. Acest tip de răspundere intervine ori de câte ori un ministru a comis o infracțiune, cu ocazia exercitării funcțiilor sale.

În legătură cu răspunderea penală a miniștrilor, s-a pus următoarea problemă: cine are dreptul de a chema la răspundere penală pe miniștri, cine are dreptul a-i judeca și pentru ce fapte pot fi aceștia judecați?

Miniștrii, executând acțiunea de guvernare în interesul general, sunt obligați, prin chiar rațiunea însărcinării lor, să genereze o serie de nemulțumiri, de neplăceri personale și să ridice proteste împotriva lor. De cele mai multe ori, ei fac acest lucru în exercitarea unei însărcinări exprese. Dacă chemarea la răspundere penală a miniștrilor apare ca o necesitate evidentă, tot

astfel apare și necesitatea de a-i sustrage pe miniștri de la judecata tribunalelor ordinare și de la modul obișnuit de a pune în mișcare acțiunea penală împotriva lor. Totodată, este important a cunoaște faptele pentru care un ministru poate fi chemat la răspundere penală și care este caracterizarea legală ce trebuie dată acestor fapte, căci sunt anumite fapte care nu se pot integra în textele Codului penal și care totuși pot să constituie fapte destul de grave pentru a da naștere unei acțiuni penale. Astfel, sunt o serie de fapte pe care numai miniștrii, abuzând de funcțiile lor, le pot comite și asupra cărora legea ce reglementează răspunderea ministerială trebuie să se oprească, pentru a le caracteriza din punct de vedere penal și pentru a stabili pedeapsa ce urmează să li se aplice pentru săvârșirea lor. Această responsabilitate este individuală, adică nu se referă decât la un anumit ministru.

Propunem să fie prevăzută acordarea de prerogative Parlamentului și Președintelui țării pentru inițierea urmăririi penale a membrilor Guvernului în cazul săvârșirii de către ei a unor fapte ilegale în exercițiul funcțiunii, precum și acordarea de prerogative pentru dreptul de a cere demisia persoanelor oficiale de stat, alese sau numite în funcție de alte autorități publice, în cazul în care acestea nu își onorează obligațiile de serviciu sau discreditează autoritatea statului prin comportamentul lor.

Ce pedeapsă, de exemplu, trebuie să suporte un ministru pentru utilizarea necorespunzătoare a banilor publici? Despre modul în care sunt sancționați la noi demnitarii care s-au făcut vinovați de o atare încălcare a legii ne putem forma o idee din următoarea știre de presă, publicată în ziarul *Moldova Suverană*, la rubrica „Actualitatea în Guvern”, sub titlul *Demitere pentru supracheltuieli de bani publici*: Guvernul a apreciat nesatisfăcător activitatea conducerii Departamentului Protecție Civilă și Situații Excepționale privind administrarea mijloacelor financiare publice, din care motiv au fost admise supracheltuieli în proporții enorme.¹³

În opinia noastră, legea privind responsabilitatea ministerială trebuie să prevadă și răspunderea civilă a miniștrilor. Prin răspunderea civilă a miniștrilor se înțelege obligația acestora de a repara prejudiciul cauzat. După cum am arătat mai sus, ministrul, printr-un act al său, poate să prejudicieze statul sau un particular, ceea ce trebuie să conducă, neapărat, la sancționarea lui. De regulă, s-a admis ideea unei răspunderi civile atunci când un ministru, independent de comiterea unei fapte penale, pricinuieste o pagubă prin actele sale. Astfel, s-a făcut distincție între răspunderea civilă, care decurge din săvârșirea unei infracțiuni, care ne apare, strict procedural, ca fiind acțiunea părții civile



în cadrul procesului penal, și răspunderea ministrului sau a Guvernului pentru pagubele cauzate prin anumite fapte sau acte, fără ca acțiunea respectivă să aibă caracter penal.

Este de menționat și faptul că răspunderea civilă a miniștrilor poate să aibă un caracter public sau privat. Pentru a preciza natura acestei distincții, ne vom referi la următorul exemplu.

Un ministru, în mod ilegal, aduce atingere proprietății unei persoane; calitatea sa de ministru nu are nici o legătură cu actul pe care l-a comis. În această situație, ministrul răspunde nu în calitate de ministru, ci ca orice particular, în fața instanței de drept comun. Dacă însă acesta a uzat de prerogativele sale de ministru pentru a săvârși actul arbitrar, poate fi aplicată și răspunderea ministerială civilă.

Un alt aspect al responsabilității civile este și răspunderea civilă a miniștrilor față de stat, răspundere ce intervine în momentul în care, printr-un act al ministrului, se aduce un prejudiciu pecuniar statului. Se admite că ministrul poate aduce un prejudiciu pecuniar statului fie angajând cheltuieli pentru departamentul său, mai mari decât creditul ce i s-a acordat prin buget, fie obținând de la Parlament votul unui credit ca urmare a unor explicații incomplete sau eronate, sau în alte situații.

Conform Legii responsabilității ministeriale din 1879, în România miniștrii răspundeau civil atunci când produceau cu rea-credință daune statului și când expuneau statul la daune către particulari. Pentru prima situație era nevoie de a fi demonstrată reaua-credință, simpla eroare sau neglijență nefiind îndestulătoare; reaua-credință trebuia dovedită de stat, ea neputând fi prezumată. Ipoteza a doua presupunea, obligatoriu, preexistența unei acțiuni în daune îndreptate împotriva statului, precum și a unei „sentințe condamnatorii definitive”.

În prezent, se pune problema dacă răspunderea civilă a miniștrilor pentru daune cauzate statului nu trebuie să îmbrace regimul juridic al răspunderii patrimoniale a administrației și administratorilor, totodată făcându-se corelația între responsabilitatea civilă a miniștrilor, formă a răspunderii ministeriale, și regimul constituțional și legal al contenciosului administrativ pentru daune materiale.

Prin urmare, este necesară o reglementare legală a responsabilității ministeriale din punct de vedere politic, penal și civil.

Totodată, am vrea să menționăm și o altă latură a problemei în cauză, și anume: că prin responsabilitate ministerială se poate da naștere unor persecutări politice. În acest sens, se citează exemplul unor acte ale

unor miniștri care, la un anumit moment istoric, au fost judecate ca fiind incorecte, iar mai târziu – drept corecte.

Legea specială privind responsabilitatea ministerială trebuie să fie expresia unor principii de dreptate, echitate și imparțialitate ce trebuie să domnească în asemenea materie.

Sancțiunea răspunderii politice consistă în pierderea puterii, precum și într-o responsabilitate morală, istorică.

Sancțiunea responsabilității penale trebuie să se aplice conform legilor penale, iar în cazul responsabilității civile trebuie să se prevadă despăgubiri pecuniare, pedepse legale.

Prin urmare, rezultă că responsabilitatea ministerială, ca principiu, este considerată legitimă, justă și necesară.

Este legitimă, deoarece este corect ca fiecare cetățean care ocupă o funcție a statului să fie responsabil pentru actele sale. Dreptul este guvernat de ideea că omul este liber. Principiul libertății omului ne conduce la principiul responsabilității fiecăruia pentru faptele sale.

Este în același timp și justă, deoarece nimeni nu este obligat să ocupe funcția de ministru fără voia sa. Din moment ce o persoană acceptă această funcție, ea acceptă și responsabilitatea care îi revine.

Responsabilitatea miniștrilor este și necesară, pentru că prin intermediul ei se poate garanta respectarea legii de către aceștia.

Responsabilitatea Guvernului Republicii Moldova a fost prevăzută ulterior adoptării Constituției, în rezultatul modificărilor și completărilor constituționale din 5 iulie 2000.¹⁴ Doctrina responsabilității colective a Guvernului încă nu a intrat în deplină măsură în conștiința practică constituțional-politică. Or, această doctrină prevede ca fiecare ministru care acționează în cadrul Guvernului să poarte răspundere nu numai pentru activitatea sa, ci și pentru activitatea altor miniștri. Ministrul, repetăm, nu poate să nu fie de acord cu acțiunile Guvernului în întregime; în caz contrar, el trebuie să-și prezente demisia. Responsabilitatea colectivă a miniștrilor își are rolul ei. Traducerea ei în viață consolidează posibilitățile Parlamentului de a controla activitatea Guvernului, pentru că impune fiecărui ministru responsabilitatea pentru activitatea întregului Guvern.

Spre deosebire de Republica Moldova, în România responsabilitatea colectivă a membrilor Guvernului este formulată expres: „Guvernul răspunde politic numai în fața Parlamentului pentru întreaga sa activitate. Fiecare membru al Guvernului răspunde politic solidar cu



ceilalți membri pentru activitatea Guvernului și pentru actele acestuia” (art. 109 alin. (1) din Constituție).

Conform art. 104 alin. (1) al Constituției Republicii Moldova, „Guvernul este responsabil în fața Parlamentului și prezintă informațiile și documentele cerute de acesta, de comisiile lui și de deputați”. Observăm că textul constituțional nu face referire la o răspundere colectivă sau solidară. După părerea noastră, nu este decât o responsabilitate de a prezenta informațiile cerute de Parlament, de altfel și articolul constituțional respectiv poartă denumirea de „Informarea Parlamentului”, iar un articol constituțional privind *expressis verbis* răspunderea membrilor Guvernului lipsește. Prin aceasta s-a neglijat o instituție importantă de drept constituțional cum este răspunderea membrilor Guvernului, prezentă, de altfel, în mai multe constituții ale statelor europene, și nu numai. De exemplu, Constituția franceză, în art. 20 alin. (3), se referă la modalitatea de răspundere a Guvernului în fața Parlamentului, prin aceasta înțelegându-se posibilitatea unui vot de cenzură sau angajării de către Guvern a răspunderii sale.

Note:

¹ A se conferi în acest sens cercetările întreprinse de Centrul de Drept Constituțional și Instituții Politice din România, precum

și investigațiile realizate de Centrul de Cercetări Constituționale al Fondului Științific Social din Moscova (Центр Конституционных Исследований Московского Общественного Научного Фонда) etc.

² A se vedea: *Răspunderea în dreptul constituțional* / Coord. Elena Simina Tănăsescu. – București: C.H.Beck, 2007, p. VIII.

³ L. Bantuș. *Unele particularități ale răspunderii juridice și valorii în drept* // Legea și Viața, 2003, nr. 4, p. 53.

⁴ B. Negru. *Responsabilitatea și răspunderea juridică într-un stat democratic și de drept* // Revista Națională de Drept, 2006, nr. 12, p. 45.

⁵ I. Dogaru et al. *Teoria generală a dreptului*. – București, 1999, p. 443.

⁶ A se vedea: A.V. Dicey. *Introduction a l'étude de droit constitutionnel*. – Giard & Briere, 1902, p. 33.

⁷ A se vedea: *Repertoire general du droit française*. – Paris: Larousse, 1901, tom. 28, p. 63.

⁸ A se vedea: *Curs de drept constituțional*. – Ed. A. Pontemoing, 1907, p. 94.

⁹ *La mise en accusation du President de la Republique et des ministres* // Revue de droit public, 1928, p. 581-582.

¹⁰ A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*. Vol. II. – București: Nemira, 1996, p. 501.

¹¹ A se vedea: M. Bluntschili. *Droit publique generale*. – Guliaumin, 1995, p. 235.

¹² A. Iorgovan. *Tratat de drept administrativ*, vol. II, p. 503.

¹³ A se vedea: „Moldova Suverană” din 5 august 1999.

¹⁴ Legea nr. 115-XIV din 05.07.2000.



PROTECȚIA ÎMPOTRIVA DISCRIMINĂRII ÎN PROCESUL REALIZĂRII DREPTULUI LA MUNCĂ

Teodor CĂRNAȚ,
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

Recenzent: **Ion GUCEAC,**
doctor habilitat în drept, profesor universitar (USM)

SUMMARY

Within the definition of the right to work there are included: freedom of choice of occupation, freedom of choice of employment (meaning the possibility of the citizen to carry out a freely chosen or accepted job in the economic, administrative, legal, social or cultural fields according to its education – an opportunity guaranteed by the State); work remuneration; unemployment aid; safety and hygiene working conditions. Thus, the right to work encompasses the right to protection, safety and hygiene of work, involving the life and health insurance of the worker during the service performance, accident prevention, and professional decays, taking special measures for women and youth protection and security.

În conținutul dreptului la muncă, ca elemente definitorii, se includ: libertatea alegerii profesiei; libertatea alegerii locului de muncă, în sensul posibilității cetățeanului de a desfășura, potrivit pregătirii sale, o muncă liber aleasă sau acceptată în domeniile economic, administrativ, juridic, social sau cultural, posibilitate garantată de către stat; retribuția pentru munca depusă; ajutorul de șomaj; securitatea și igiena muncii. Astfel, dreptul la muncă cuprinde și dreptul la protecția, securitatea și igiena muncii, care presupune asigurarea vieții și sănătății lucrătorului în procesul prestării muncii, prevenirea accidentelor de muncă, a îmbolnăvirilor profesionale, luarea măsurilor speciale de protecție și de securitate a muncii femeilor și a tinerilor.¹

Declarația Universală a Drepturilor Omului prevede, în art. 23, că *orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la ocrotirea împotriva șomajului.*² Dreptul la muncă cuprinde și posibilitatea, egală pentru toți, de a fi promovați în munca lor la o categorie superioară adecvată, cu luarea în considerare a duratei serviciului îndeplinit și a aptitudinilor fiecăruia. Remunerarea muncii prestate trebuie să fie echitabilă, înlăturându-se orice fel de discriminare; ea trebuie să asigure o existență decentă pentru beneficiar și familia sa.

Convenția privind eliminarea discriminării în domeniul ocupării forței de muncă și exercitarea profesiei, adoptată la Geneva la 25 iunie 1985, obligă statele-părți „să practice o politică națională care să urmărească promovarea, prin metode adaptate condițiilor și

uzanțelor naționale, a egalității de posibilități și de tratament în materie de ocupare a forței de muncă și exercitare a profesiei, indiferent de rasă, culoare, sex, religie, convingeri politice, ascendență națională sau origine socială a persoanei”.

Convenția cu privire la protecția salariului, adoptată la Geneva la 1 iulie 1949, prevede că *nimeni nu poate reține salariul muncitorului, numai dacă cazul este prevăzut de legislația națională. Este obligatorie plata salariului la intervale regulate; în caz de desfacere a contractelor de muncă, lichidarea finală a întregului salariu datorat va fi efectuată în conformitate cu prevederile legislației naționale, ale contractului colectiv de muncă ori cu cele ale unei hotărâri arbitrare.*

În art. 43 din Constituția Republicii Moldova este stipulat că *orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile și satisfăcătoare de muncă, precum și la protecția împotriva șomajului.* Cu referire la angajarea în câmpul muncii, legislația Republicii Moldova conține o serie de prevederi care statuează principiul non-discriminării. Astfel, *Legea serviciului public*³ menționează în art.13 că „*dreptul de a se angaja în serviciul public îl au cetățenii Republicii Moldova, indiferent de rasă, naționalitate, sex, confesiune...*”. Iar *Codul fiscal*,⁴ referindu-se la selectarea, încadrarea și concedierea funcționarilor fiscali, stipulează că aceștia „*...sunt selectați, indiferent de rasă, naționalitate, origine etnică, sex, confesiune...*”. Concomitent, interzicerea discriminării în sfera muncii este reflectată în special în *Codul muncii*⁵, în speță în art. 8: „(1) *În cadrul raporturilor de muncă acționează principiul egalității în drepturi a tuturor salariaților.*



Orice discriminare, directă sau indirectă, a salariatului pe criterii de sex, vârstă, rasă, etnie, religie, opțiune politică, origine socială, domiciliu, handicap, apartenență sau activitate sindicală, precum și pe alte criterii nelegate de calitățile sale profesionale, este interzisă.

*(2) Nu constituie discriminare stabilirea unor diferențieri, excepții, preferințe sau drepturi ale salariaților, care sunt determinate de cerințele specifice unei munci, stabilite de legislația în vigoare, sau de grija deosebită a statului față de persoanele care necesită o protecție socială și juridică sporită”. Art. 5 din Codul muncii declară egalitatea în drepturi și egalitatea de șanse ca fiind două principii de bază care se aplică în relațiile de muncă. În *Legea privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă*⁶ se precizează că aceasta se aplică excluzându-se „orice discriminare pe criterii de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială”.*

În privința dreptului la salarizare, *Legea salarizării*⁷ statuează că salariul se stabilește fără admiterea discriminării „pe motive de vârstă, sex, apartenență de rasă și națională, convingeri politice, confesiune și stare materială”. *Legea cu privire la fondurile nestatale de pensii*⁸ prevede că „la înființarea de către patron pentru salariații săi a unui fond de tip închis, dreptul de aderare la planul de pensii al fondului se extinde asupra tuturor salariaților unității economice în cauză în corespundere cu condițiile prevăzute în planul de pensii”. Beneficiarii se află în condiții egale, iar orice discriminare după deosebire de rasă, naționalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenență politică, avere sau de origine socială nu se admite.

În cele ce urmează vom prezenta un caz care, în opinia noastră, încalcă principiul egalității în procesul angajării în calitate de judecător. Potrivit art. 116 din Constituția Republicii Moldova, termenul „de numire pentru prima dată în funcția de judecător” este interpretat în așa mod, încât judecătorii sunt numiți în funcție de două ori: prima dată pe un termen de 5 ani și a doua oră până la atingerea plafonului de vârstă. Considerăm că această dublă numire în aceeași funcție servește drept motiv din care judecătorii, în prima etapă de executare a funcției lor, devin vulnerabili și manipulabili politic, ceea ce pune în pericol independența lor. În esență, termenul de probă trebuie să fie un termen de încercare pentru judecător și dacă în această perioadă nu a avut abateri disciplinare, nu a fost avertizat sau sancționat (acestea fiind confirmate prin probe la Consiliul Superior al Magistraturii), el automat va exercita funcția de judecător până la atingerea vârstei de 65 de ani, bucurându-se de inamovibilitate.

În ceea ce ține de numirea în funcție a judecătorului după expirarea termenului de 5 ani, ținem să menționăm că această procedură trebuie exclusă, deoarece candidații la funcția de judecător, după trecerea concursului, sunt numiți în această funcție, iar repetarea acestei acțiuni după expirarea termenului de probă dublează numirea în aceeași funcție, ceea ce contravine normelor dreptului muncii cu privire la angajare, prevăzute de art. 25 al Codului muncii. Pentru soluționarea problemei propunem ca termenul de 5 ani să fie redus la 3 ani și să fie considerat ca termen de verificare și probă a judecătorului, așa cum prevede Codul muncii în art. 59-63. Evident, în cazul judecătorilor acest termen este mai mare decât cel prevăzut de actualul Cod al muncii, pentru că și responsabilitatea, și efectele numirii în funcție a judecătorului sunt mai mari.

Un alt exemplu de încălcare a principiului egalității la realizarea dreptului la muncă reiese din art. 8 alin. (3) din *Legea cu privire la avocatură*, nr. 1260-XV din 19 iulie 2002, potrivit căruia sunt scutite de efectuarea stagiului profesional și de examenul de calificare persoanele care au cel puțin 10 ani vechime în muncă în funcția de judecător sau procuror dacă, în termen de 6 luni după demisia din funcțiile respective, au solicitat eliberarea licenței pentru exercitarea profesiei de avocat.⁹ Însă, avocații care au un stagiul mai mare de 10 ani și doresc să exercite profesia de judecător trebuie să susțină examenul de calificare pentru această funcție.

Într-o țară în care majoritatea populației este în căutarea unui loc de muncă bine plătit discriminarea poate crea obstacole pentru categorii întregi de persoane vulnerabile. În conformitate cu instrumentele internaționale în domeniul drepturilor omului, sfera muncii include nu numai ocupația persoanei, dar și accesul la angajare, la instruire profesională, accesul la anumite ocupații, concedierea și condițiile de muncă¹⁰ etc. Prin urmare, nu este deloc surprinzător faptul că cel mai mare grad de protecție împotriva discriminării trebuie să existe în domeniul muncii. Sexul, rasa, etnia, religia, disabilitatea și vârsta sunt criteriile relevante pentru participarea inegală pe piața muncii și pentru nivelul de venit.

În Republica Moldova nu există informații cu privire la situația diverselor grupuri minoritare în domeniul vieții economice și sociale și cu privire la efectele discriminării acestora, de aceea este dificil să stabilim care sunt cele mai des întâlnite practici discriminatorii. Astfel, considerăm că colectarea datelor și monitorizarea sistemului trebuie să fie efectuate de instituții specializate cu atribuții în ce privește prevenirea și eradicarea tuturor formelor de discriminare. La colec-



țarea informațiilor trebuie să fie respectat principiul confidențialității.

Suntem de părere că cel mai des sunt discriminați, în procesul realizării dreptului la muncă, emigranții, imigranții, refugiații, beneficiarii de protecție umanitară, atât în țara noastră, cât și în străinătate. Analiza structurii migrației în Republica Moldova denotă că fenomenul emigrației are o amploare mult mai mare decât cel al imigrației. Astfel, în anul 2006 numărul emigranților era de 6685 persoane.¹¹ Conform datelor oficiale, 784 dintre acestea au plecat peste hotare pentru angajarea la muncă prin contract (475 bărbați și 309 femei).¹² În realitate, acest număr este de o mie de ori mai mare și majoritatea celor ce au emigrat din țara noastră sunt în căutarea unui loc de muncă, iar cei care au găsit un loc de muncă în străinătate de cele mai multe ori lucrează *la negru*, sunt prost plătiți și discriminați.

Numărul total al imigranților în Republica Moldova constituie 1968 de persoane: 1320 bărbați și 648 femei, care au venit din mai multe țări, după cum urmează: Bulgaria – 75; China – 23; Iordania – 20; Israel – 72; Kazahstan – 19; Palestina – 1; România – 171; Rusia – 182; SUA – 112; Sudan – 5; Turcia – 443; Ucraina – 354; alții – 448.¹³ Reprezentații imigranților insistă asupra dificultăților întâmpinate în căutarea la găsirea unei slujbe, chiar atunci când persoana este înalt calificată, din cauza nu doar a pieței de muncă limitate, dar și a faptului că angajatorii refuză să angajeze noncetățeni, în special dacă provin din afara țărilor CSI. Cu toate acestea, persoanele care au fost discriminate în dreptul lor de acces la muncă nu au dorit să aducă aceste cazuri înaintea justiției. Unii noncetățeni, în special cei veniți din Africa sau Asia, sunt victime de profiling din partea ofițerilor de poliție, mai ales sub formă de verificări repetate și abuzive de identitate,acompaniate uneori de tentative de luare de mită. S-a raportat că unii ofițeri de poliție care vin în contact cu africani și asiatici îi insultă și chiar îi maltratează. Din aceste considerente, unele organisme internaționale îndeamnă Republica Moldova să monitorizeze situația privind eventualele cazuri de discriminare rasială din partea angajatorilor și a membrilor populației majoritare, ca și din partea ofițerilor de poliție împotriva imigranților din țările africane și asiatice și, în caz de necesitate, să ia toate măsurile care se impun pentru compensarea victimelor și pedepsirea persoanelor vinovate de astfel de discriminări.¹⁴

Numărul refugiaților și al beneficiarilor de protecție umanitară, conform datelor de la 1 ianuarie 2007, este de 161 (120 – bărbați și 41 – femei). Din aceștia, 78 au solicitat azil (67 – bărbați și 11 – femei).¹⁵ Majoritatea refugiaților și beneficiarilor de protecție umanitară nu

sunt angajați în câmpul muncii. Mulți se plâng că nu se pot angaja din cauza necunoașterii limbii, necalificării, discriminării, iar unii au refuzat să se angajeze din cauza salariilor mici.

Considerăm că trebuie pedepsite persoanele, atât fizice, cât și juridice, din toate sferele vieții (economică, socială, administrativă, militară etc.), dacă acestea condiționează participarea la o activitate economică a unei persoane ori alegerea sau exercitarea liberă a unei profesii de unul dintre criteriile: sex, rasă, naționalitate, origine etnică, cetățenie, origine socială, religie, convingeri, educație, limbă, opinii, apartenență politică, starea sănătății, vârstă, orientare sexuală, stare civilă, stare materială, boală cronică necontagioasă, infecție cu HIV/SIDA sau pe alte criterii sau semne individuale. La fel, în momentul în care un post este anunțat vacant, angajatorul nu are dreptul să impună cerințe referitoare la criteriile menționate, stabilite prin legislația națională cu privire la non-discriminare sau prin tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte, cu excepția cazurilor când un astfel de tratament nu constituie discriminare. Înainte de a încheia un contract individual de muncă, angajatorul nu are dreptul de a cere de la candidat informații cu privire la criteriile enumerate mai sus, cu excepția cazurilor specificate de legislația cu privire la non-discriminare.

Angajatorul nu are dreptul să refuze angajarea unui candidat pe motive de sarcină, maternitate sau creștere a copiilor. Totodată, acesta nu are dreptul să refuze angajarea sau să angajeze persoanele în condiții mai puțin favorabile pe baza criteriilor și excepțiilor enumerate mai sus. Angajatorul este obligat să asigure egalitate în condițiile de muncă fără deosebire după criteriile specificate.

Angajatorul trebuie să asigure o remunerare egală pentru aceeași prestare de servicii și lucru de valoare egală; el este obligat să prevadă șanse egale tuturor angajaților fără nici o discriminare pe criteriile de sex, rasă, naționalitate, origine etnică, cetățenie, origine socială, religie, convingeri, educație, limbă, opinii, apartenență politică, starea sănătății, vârstă, orientare sexuală, stare civilă, stare materială, boală cronică necontagioasă, infecție HIV/SIDA sau alte criterii sau semne individuale, stabilite prin legislația națională cu privire la non-discriminare sau prin tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. El trebuie să asigure condiții egale pentru creșterea calificării și recalificării profesionale a angajaților, precum și pentru dezvoltarea și promovarea profesională în poziție sau grad prin aplicarea criteriilor de performanțe egale în aprecierea activității acestora. Angajatorul este obligat să adapteze locul de muncă la necesitățile persoanei cu



disabilități atunci când o angajează sau când disabilitatea intervine după angajarea acesteia, cu excepția cazurilor când cheltuielile pentru astfel de adaptări sunt excesive și ar cauza un obstacol serios pentru angajator. Angajatorul este obligat, la momentul angajării, să încurajeze persoanele care aparțin unui anumit grup etnic sau sexual, să aplice restricții sau facilitări pentru o anumită muncă sau poziție. Angajatorul este obligat să încurajeze, în condiții egale, dezvoltarea vocațională și participarea angajaților și lucrătorilor care aparțin unui anumit grup sau persoane care se identifică după criteriile enunțate mai sus, stabilite prin legislația națională cu privire la non-discriminare sau prin tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte.

Angajatorul care a primit o plângere de la un angajat al său, care se consideră victimă a unei hărțuiri, inclusiv a hărțuirii sexuale, la locul de muncă, trebuie să desfășoare imediat o investigație, să ia măsurile necesare pentru a stopa hărțuirea, precum și să impună sancțiuni disciplinare în cazul hărțuirii de către un alt angajat. În cooperare cu sindicatele, angajatorul trebuie să întreprindă acțiuni eficiente pentru prevenirea oricărei forme de discriminare la locul de muncă. În cazul în care eșuează să îndeplinească obligațiile de mai sus, angajatorul trebuie să poarte răspundere, în conformitate cu legislația cu privire la non-discriminare, pentru actele de discriminare săvârșite la locul de muncă de către un angajat al său. Angajatorul este obligat să aplice indici egali pentru sancțiunile disciplinare, fără deosebire pe criterii de: sex, rasă, naționalitate, origine etnică, cetățenie, origine socială, religie, convingeri, educație, limbă, opinii, apartenență politică, starea sănătății, vârstă, orientare sexuală, stare civilă, stare materială, boală cronică necontagioasă, infecție HIV/SIDA sau pe alte criterii sau semne individuale, stabilite prin legislația națională cu privire la non-discriminare sau prin tratatele internaționale la care Republica Moldova este parte. Angajatorul este obligat să afișeze într-un loc accesibil pentru angajați textul legii cu privire la non-discriminare, precum și clauzele din contractul

individual și colectiv de muncă ce au legătură cu protecția împotriva discriminării. Angajatorul este obligat să elibereze informații (referitoare la deciziile luate de către angajator), la cererea persoanei care susține că drepturile acesteia au fost violate pe unul din criteriile enumerate mai sus.

Note:

¹ *A se vedea:* T. Cârnaț. *Protecția juridică a drepturilor omului*. – Chișinău, 2003, p. 77-78.

² *Declarația Universală a Drepturilor Omului*, adoptată și proclamată de Adunarea Generală a ONU prin Rezoluția 217 A (III) din 10 decembrie 1948, art. 23 alin. (1).

³ *Legea serviciului public* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1995, nr. 61/681.

⁴ *Codul fiscal* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1997, nr. 62/522.

⁵ *Codul muncii al Republicii Moldova* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 159-162/648.

⁶ *Legea privind ocuparea forței de muncă și protecția socială a persoanelor aflate în căutarea unui loc de muncă* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2003, nr. 70-72/312, art. 8.

⁷ *Legea salarizării* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 50-52/336, art. 27.

⁸ *Legea cu privire la fondurile nestatale de pensii* // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1999, nr. 87-89/423, art. 27.

⁹ Art. 8 alin. (3) din *Legea cu privire la avocatură*, nr. 1260 din 19.07.2002 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 126-127.

¹⁰ Art. 1.3 din *Convenția OIM*, nr. 111, 362 U.N.T.S. 31, 15 iunie 1960.

Anuarul statistic al Republicii Moldova // Biroul Național de Statistică: – Chișinău, 2007, p. 71.

² *Ibidem*, p. 72.

³ *Ibidem*, p. 70.

⁴ ECRI: *Punctele 55-58, la al treilea Raport asupra Moldovei*: http://www.coe.int/t/e/human_rights/ecri/1-ecri/2-country-by-country_approach/moldova/Moldova%20Third%20report%20-%20Moldave.pdf.

⁵ *Ibidem*, p. 74.



ORGANIZAȚIA NAȚIUNILOR UNITE ȘI UNIUNEA EUROPEANĂ: UN PARTENERIAT MULTILATERAL

Diana CUCOȘ,
doctor în drept, lector superior (USEM)

SUMMARY

The European Union – United Nations relations have developed over time into a rich network, comprising the entire range of EU external relations. The most important areas in which the United Nations are active today are also priorities for the European Union, for example international peace and security, promotion and protection for human rights and the environment, reducing poverty, etc.

The European Commission is committed to working closely with the United Nations across many policy areas, this co-operation taking the form both of European Commission financial support for the United Nations programmes and projects and of policy dialogue, as well as participation of the Commission in various United Nations forums.

Cei mai puternici actori mondiali, Organizația Națiunilor Unite (ONU) și Uniunea Europeană (UE), au consolidat mereu o relație de cooperare și interacțiune. Promovarea unor obiective comune¹, precum și dezvoltarea politică a UE, au generat o relație preferențială și de cooperare între ONU și UE.

În trecut, legătura majoră dintre organizațiile universale și cele regionale se realiza prin intermediul statelor membre ale organizațiilor implicate. Actualmente, însă, organizațiile universale și cele regionale cooperează în mod direct.

Pe parcursul a mai multor ani, înalții oficiali europeni au susținut că ONU și UE sunt „parteneri naturali”. Această afirmație se bazează pe mai multe argumente, și anume:

1. Ambele organizații își găsesc originile în dorința de a elimina „flagelul războiului”;
2. Activitatea lor este fundamentată pe principii și scopuri comune. De exemplu, Tratatul cu privire la UE prevede în mod expres conformitatea conținutului său cu principiile enunțate în Carta ONU;²
3. UE a demonstrat că este un partener vital pentru funcționarea ONU.³

În general, Carta ONU nu se referă la rolul organizațiilor regionale. Unica excepție, însă, se referă la pacea și securitatea internațională, domenii în care organizațiile internaționale pot avea un rol important în implementarea hotărârilor Consiliului de Securitate.⁴ Astfel, Carta ONU prevede că hotărârile Consiliului de Securitate vor fi executate de membrii Națiunilor Unite atât direct, cât și prin acțiunea lor în cadrul organismelor internaționale corespunzătoare din care fac parte.⁵ De asemenea, Carta prevede că nici o dispoziție

din conținutul său nu se opune existenței unor acorduri sau unor organisme regionale destinate a se ocupa cu probleme privind menținerea păcii și securității internaționale care sunt susceptibile de acțiuni cu caracter regional, cu condiția că asemenea acorduri sau organisme, precum și activitatea lor, să fie compatibile cu scopurile și principiile Organizației.⁶ În pofida acestor reglementări restrictive, începând cu anii nouăzeci, ONU a dezvoltat o cooperare la nivel practic cu multe organizații regionale.⁷ Comunitatea Europeană a obținut statut de observator în cadrul celei de-a 29-a sesiuni a Adunării Generale a ONU în anul 1974.⁸

Obiectivele finale comune ale celor două organizații, precum și situația de „supraaglomerare” a ONU, au determinat faptul că UE a devenit un partener regional indispensabil pentru ONU.⁹ În acest sens, UE susține sarcinile financiare și logistice ale ONU, asigură suport politic și diplomatic pentru implementarea Obiectivelor de Dezvoltare ale Mileniului și acordă asistență în procesul de management al crizelor. Existența unui parteneriat multilateral rezultă și din textul Documentului Final al Summit-ului Mondial al ONU, din 2005, în care șefii de stat au sugerat extinderea consultării și cooperării dintre ONU și organizațiile regionale și subregionale prin intermediul acordurilor stabilite.¹⁰ La rândul său, ONU a susținut întotdeauna inițiativele europene.

Profesorul de drept internațional și organizații internaționale de la Universitatea din Leuven, Jan Wouters, consideră că susținerea de către UE a ONU „rezultă nu numai din nobila dorință de a urma scopurile ONU, dar, în mod special, și din ambiția de a stabili Uniunea Europeană în calitate de „actor mondial” în sfera



internațională”.¹¹ În vederea realizării acestor obiective, statele membre ale UE trebuie să-și coordoneze acțiunile pentru a „vorbi cu o singură voce europeană”, indiferent de entitatea sau persoana care, în final, va prezenta poziția Uniunii.¹² Profesorul Wouters afirmă că „deși în ultimii ani au fost întreprinse eforturi considerabile de coordonare *intra*-UE și *inter*-UE-ONU, nu trebuie subestimate multiplele provocări ale prezenței și participării UE în sistemul ONU”.¹³

Prezența și reprezentarea UE la ONU este diversă. Având în vedere faptul că doar statele au capacitatea de a fi membre ale ONU, UE este reprezentată de către statul care deține președinția în cadrul Consiliului. În cadrul Consiliului de Securitate al ONU, UE este reprezentată de către statele membre, care fie sunt alese în această funcție, fie sunt membri permanenți.

La o analiză din retrospectivă se constată că prezența UE la diferite organisme ale ONU a avut diferite statute. Comisia Europeană a stabilit primul oficiu de informare la New York în anul 1964. După o activitate de zece ani, oficiul a fost avansat la statutul de Delegație Oficială a Comunității Europene la ONU, iar Comunitatea Europeană a obținut statutul de observator la Adunarea Generală.

În prezent, numărul delegațiilor organizației europene s-a majorat, ele fiind stabilite în: New York (cu acreditare *inter alia* la Adunarea Generală, Consiliul Economic și Social, Programul Națiunilor Unite pentru Dezvoltare și Fondul Națiunilor Unite pentru Copii), Geneva (cu acreditare la organele specializate, precum Biroul Înaltului Comisar pentru Drepturile Omului, Biroul Înaltului Comisariat al Națiunilor Unite pentru Refugiați, Organizația Internațională a Muncii și Organizația Mondială a Sănătății), Viena (cu acreditare la Agenția Internațională pentru Energie Atomică și Oficiul Națiunilor Unite pentru Droguri și Crimă), Paris (cu acreditare la Organizația Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură), Roma (cu acreditare la Organizația Națiunilor Unite pentru Alimentație și Agricultură, Programul Mondial de Recrutare al acesteia și Fondul Internațional pentru Dezvoltare Agricolă) și Nairobi (cu acreditare la Programul Națiunilor Unite pentru Mediu și Programul Națiunilor Unite pentru Așezări Umane).¹⁴

Activitatea statelor membre ale UE¹⁵ la ONU este susținută de Oficiile de Legătură ale Consiliului UE din New York și Geneva, care nu au, însă, funcție politică independentă. Activitatea lor se rezumă la prezentarea informației, circulația documentelor și facilitarea coordonării dintre statele membre ale UE.

În calitate de observator la Adunarea Generală a ONU și alte agenții specializate, UE nu are drept de vot,

deși este unica entitate nestatală parte la peste cincizeci de acorduri și convenții ale ONU. UE a obținut statut special de „participant deplin” într-un număr mare de conferințe organizate de către ONU, precum și în cadrul Comisiei ONU pentru Dezvoltare Durabilă și a Forumului Interguvernamental pentru Păduri. În anul 1991, pentru prima dată a fost recunoscut statutul de membru deplin al UE la Organizația Națiunilor Unite pentru Alimentație și Agricultură, fiind, totodată, și primul moment de recunoaștere a votului UE de către o agenție a ONU. În domeniile în care i-au fost delegate anumite puteri, UE vorbește și votează din numele tuturor statelor membre. Actualmente, se observă o tendință generală de schimbare a statutului formal al UE în cadrul anumitor organisme ale ONU, avansându-se de la poziția de observator la cea de participant activ sau membru.

Coordonarea dintre statele membre ale UE și ONU este în ascensiune. Indiscutabil, frecvența procesului de coordonare și varietatea domeniilor cuprinse sunt impresionante. De exemplu, doar la New York anual au loc peste 1300 de ședințe de coordonare. Respectivele ședințe cuprind toate cele șase comitete de bază ale Adunării Generale a ONU și organismele subordonate acesteia, inclusiv Consiliul Economic și Social și comisiile acestuia. Actualmente peste 1000 de ședințe de coordonare ale UE sunt organizate anual la Geneva.

În anii recentți, ONU și UE au majorat numărul consultărilor sale în vederea îmbunătățirii domeniilor de cooperare. De exemplu, în prezent, la New York reprezentanții UE se întâlnesc anual la nivel ministerial cu Secretarul General al ONU. Mai mult decât atât, Vicesecretarul General și alți înalți oficiali ai ONU se întâlnesc regulat la Bruxelles, Strasbourg și Luxemburg. Alte exemple se referă la întâlnirile înalților oficiali ai ONU cu membrii Comitetului pentru Probleme Politice și de Securitate al UE, precum și la participarea activă a membrilor Parlamentului European. Cele mai importante domenii de accelerare a cooperării și consultărilor între ONU și UE le constituie dezvoltarea umană și securitatea. În acest sens, s-a înregistrat un progres considerabil cu privire la contactul zilnic dintre Consiliul și Comisia UE, pe de o parte, și Secretariatul ONU, pe de altă parte.¹⁶

În ultimii ani, cooperarea dintre ONU și UE s-a extins în diferite domenii, depășind sfera comerțului și a dezvoltării, a ajutorului umanitar și a protecției mediului. Astfel, datorită celor două instrumente europene, Politica Externă și de Securitate Comună și Politica Europeană de Securitate și Apărare, cooperarea dintre ONU și UE s-a orientat către protecția și promovarea drepturilor omului, lupta împotriva



terorismului, prevenirea conflictelor, managementul crizelor și peacebuilding.

Cooperarea ONU-UE în domeniul dezvoltării umane

Importanța contribuției financiare vitale a Comisiei Europene în domeniul dezvoltării umane nu poate fi ignorată, Comisia fiind principala sursă de finanțare a programelor și agențiilor ONU. Calitatea de membru al Comisiei Europene la Organizația Națiunilor Unite pentru Alimentație și Agricultură, precum și susținerea programelor și proiectelor universale ale acesteia în domeniul securității alimentare și al dezvoltării rurale, au pus bazele unui parteneriat strâns între cele două organizații, relațiile nefiind doar de sponsorizare. Mai mult, UE a fost în dese cazuri inițiatorea promovării și protecției mediului¹⁷ și a drepturilor omului¹⁸, a standardelor internaționale în domeniul muncii sau ale Curții Penale Internaționale. Totuși, în unele domenii de cooperare rezultatele sunt mixte. Deși UE joacă un rol de propulsare a multor tratate în domeniul protecției mediului și figurează ca donator principal al Programului Națiunilor Unite pentru Mediu, statele membre ale UE continuă să figureze în lista celor mai mari poluanți mondiali ai mediului.

UE are o imagine progresivă și în cadrul Comisiei ONU pentru Dezvoltare Durabilă.¹⁹ Pe lângă aceasta, susținerea de către UE a Convenției Organizației Națiunilor Unite pentru Educație, Știință și Cultură cu privire la diversitatea culturală și a Convenției-cadru a Organizației Mondiale a Sănătății privind controlul tutunului a fost vitală pentru adoptarea cu succes a acestora.

Cooperarea ONU-UE în domeniul securității²⁰

Managementul crizelor, atât pentru operațiuni militare, cât și pentru cele civile, reprezintă domeniul în care cooperarea celor două organizații internaționale a înregistrat cele mai semnificative progrese în ultimii ani.²¹ Începutul acestei colaborări își are originea în Tratatul de la Amsterdam, care a încorporat „Misiunile de la Petersberg” în Politica Externă și de Securitate Comună. Aceste „misiuni” cuprind obiective din domeniul umanitar, de menținere a păcii și combatere a forțelor în procesul de management al crizelor, inclusiv cele de peacemaking. UE s-a angajat într-un număr mare de operațiuni militare și politice atât în regiunea europeană (Bosnia și Herțegovina, Republica Macedonia), cât și în alte regiuni (Republica Democrată Congo, Aceh). Treptat, aceste operațiuni au stabilit reputația UE de garant al securității și forță constructivă de pace.²² Creșterea în permanență a rolului organizațiilor regionale și al celor subregionale în sfera managementului

crizelor ridică o întrebare fundamentală: trebuie oare să fie împărțite funcțiile între toate organizațiile?

Strategia de Securitate Europeană identifică pericolul generat de fenomenul terorismului drept una dintre provocările de bază ale sistemului internațional. În consecință, pentru punerea în aplicare a rezoluțiilor Consiliului de Securitate al ONU, UE pune la dispoziția ONU toate mijloacele sale disponibile. Din acest punct de vedere, forța organizației europene este importantă pentru formularea standardelor normative ale ONU și evaluarea sancțiunilor ONU împotriva indivizilor. Probabil, curțile europene vor fi acele foruri de bază care vor balansa necesitatea de conformare a rezoluțiilor Consiliului de Securitate al ONU cu drepturile fundamentale ale omului.²³

ONU și UE mai cooperează în domeniul educației, sănătății, aplanării situațiilor postconflictuale, protecției patrimoniului cultural etc.

Conform celor relatate, UE (și instituțiile sale) este partener de neînlocuit pentru ONU. Aceste organizații sunt „unite” și asociate multilateral, prin:

– împărtășirea și promovarea aceluiași valori, precum drepturile și libertățile fundamentale ale omului, fixate în Carta ONU și garantate de dreptul internațional;

– conlucrarea în domeniile politicilor internaționale de pe agenda ONU;

– angajarea organizațiilor în problemele ce vizează cei mai săraci și dezavantajați membri ai familiei umane. De exemplu, Europa are o strategie pentru Africa, iar ONU plasează statele mai puțin dezvoltate în strategiile sale de asistență;

– susținerea și promovarea proceselor interne din diferite state, ONU și UE fiind mereu prezente „în teritoriu”.

Acest parteneriat complementar între cei mai puternici actori mondiali este susținut de către ONU prin legitimitatea sa globală unică și imparțialitate, prezență longevivă și expertiză în domeniul economic și al dezvoltării sociale.²⁴ UE și-a afirmat dorința de a deveni un actor mondial promovând o politică multilaterală. Contribuția mutuală cu resurse, inovare și schimbul de experiență demonstrează că o cooperare continuă între cele două organizații poate garanta pacea, stabilitatea și securitatea umană.

Note:

¹ Dezideratele ONU presupun menținerea păcii și securității internaționale, dezvoltarea relațiilor de prietenie și colaborare între națiuni cu scopul de a soluționa probleme internaționale,



economice, comerciale, sociale, culturale, umanitare și privind protecția drepturilor omului. În consecință, ONU reprezintă un centru pentru armonizarea tuturor acțiunilor statelor membre care urmăresc aceleași obiective.

Procesul de integrare economică și formare a unei „uniuni”, care a luat start în anul 1950, a adus pe arena internațională un actor important – UE. Aceasta devine cea mai mare putere comercială din lume, deținând 20% din volumul total de importuri și exporturi efectuate la nivel mondial.

² Articolul 11 (1).

³ Cele 27 state membre ale UE contribuie cu mai bine de 38% la bugetul ONU și asigură 40% din bugetul necesar pentru activitatea operațiunilor ONU de menținere a păcii. De asemenea, UE este furnizorul principal al Asistenței Oficiale pentru Dezvoltare (Official Development Assistance).

⁴ *A se vedea*: J. Verbeke. *EU Coordination on UN Security Council Matters*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 49-60.

⁵ Articolul 48 (2).

⁶ Articolul 52 (1). *A se vedea* articolele 52-54 din Carta ONU.

⁷ Multe organizații internaționale participă la ONU în calitate de observatori.

⁸ Rezoluția 3208.

⁹ *A se vedea* J. Wouters, F. Hoffmeister, T. Ruys. *The UN and the EU: the Road to Partnership: Epilogue*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 383-399.

¹⁰ United Nations, „2005 World Summit Outcome”, UNGA Res. 60/1, 16 September 2005, p. 170.

¹¹ J. Wouters. *The United Nations and the European Union: Partners in Multilateralism*. – În: *EU Diplomacy Papers*, 4/2007.

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *A se vedea* mai detaliat: http://europa.eu-un.org/home/index_en.htm.

¹⁵ În mod special acțiunile statului care deține Președinția UE.

¹⁶ J. Wouters. *para 11*, p. 11.

¹⁷ *A se vedea*: A. Mailet. *The EU: Greening the UN?: Environmental Cooperation between the EU and the UN*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 211-225.

¹⁸ *A se vedea*: H. Hazelzet. *The EU's Human Rights Policy in the UN: An Example of Effective Multilateralism?* – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 183-194.

¹⁹ *A se vedea*: J. Jesinghaus. *EU-UN Cooperation for Sustainable Development*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 195-210.

²⁰ *A se vedea*: K. Graham. *UN-EU Cooperation on Security: in Search of „Effective Multilateralism” and a Balanced Division of Tasks*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 281-303.

²¹ *A se vedea*: J. Closs. *UN-EU Cooperation on Crisis Management: Putting Effective Multilateralism into Practice*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 259-265.

²² J. Wouters, T. Ruys. *UN-EU Cooperation in Crisis Management*. – În: *The United Nations and the European Union: An Ever Stronger Partnership*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2006, p. 229-258.

²³ În mod special dreptul la un proces de judecată echitabil, dreptul de revizuire etc.

²⁴ ONU promovează democrația, stabilitatea, economia de piață, diversitatea culturală și statul de drept, aceste valori fiind importante și pentru UE.



UNELE CONSIDERAȚIUNI TEORETICE ȘI PRACTICE PRIVIND INTERMEDIEREA ÎN DOMENIUL ACTIVITĂȚII VAMALE

Gheorghe MÎȚU,
magistru în drept, doctorand

SUMMARY

The institutions of representation and intermediation appeared not only for the need of ensuring and facilitating the negotiations and conclusion of the contracts between people who are situated in different places, but also to compensate the lack of experience and knowledge, because we use the services of representatives and intermediaries also for the reason of realizing what we cannot do by ourselves.

One of the areas where one can find elements of representations and intermediary is the activity of custom brokers. Within the framework of the present article, not only the particularities of custom broker's activity, the legal nature of their relationships with their clients and third parties, but also the legal requirements of their authorization and activity, is undertaken. For all this, there are made references to the relevant doctrinaire opinions and legislative acts of such countries as Romania and the Russian Federation, as well as to the national ones.

Instituțiile reprezentării și intermedierii au apărut nu numai din necesitatea facilitării încheierii unor contracte între persoane care se găsesc la distanță sau mijlocirii încheierii contractelor, dar chiar pentru a suplini inegalitatea de inteligență și aptitudini dintre oameni, „căci uneori recurgem la serviciile altora pentru a realiza ceea ce nu putem înfăptui singuri”.¹

Instituțiile la care am făcut referință mai sus se aplică și în domeniul activității vamale. Necesitatea participării *brokerului vamal* la operațiunile de mediere în domeniul vamal se explică prin faptul că reprezentarea în acest domeniu necesită cunoștințe specializate, pe care personalul agenților economici, de obicei, nu le posedă.

Reieșind din complexitatea activității vamale, în cazul operațiunilor vamale, legiuitorul a reglementat în art. 162-168 Cod vamal² regimul juridic al activității brokerului vamal. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 162 alin. (1) Cod vamal, broker vamal este *persoana juridică*, înregistrată în conformitate cu legislația, care deține autorizație pentru activitatea de broker vamal, eliberată de Serviciul Vamal, și care, *în numele și pentru terțe persoane*, declară mărfurile, le prezintă pentru vămuire, efectuează și alte operațiuni vamale (s.n.). În conformitate cu prevederile pct. 2 din Regulamentul cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămuirii,³ brokerul vamal este persoana juridică, înregistrată în conformitate cu legislația Republicii Moldova, care deține autorizație pentru activitate de broker vamal eliberată de Serviciul Vamal și care efectuează, în

numele și pentru terțe persoane, *declararea mărfurilor, prezentarea lor pentru vămuire, garantarea achitării și achitarea drepturilor de import/export cuvenite, precum și alte operațiuni de mediere în domeniul vamal* (s.n.).

Astfel, obiectul de activitate a brokerului vamal constă în efectuarea în numele și din contul unor terțe persoane a operațiunilor de vămuire a mărfurilor și mijloacelor de transport, achitarea drepturilor de import/export cuvenite și în exercitarea altor funcții de mediere în domeniul vamal, la solicitarea persoanei pe care o reprezintă.

În legătură cu exercitarea operațiunilor de vămuire, brokerul vamal are următoarele obligații prevăzute de pct. 41 din Regulament:

✓ să declare mărfurile și mijloacele de transport conform procedurii stabilite de legislația Republicii Moldova;

✓ să prezinte, la cererea colaboratorilor vamali, mărfurile și mijloacele de transport supuse declarării;

✓ să prezinte, la cererea colaboratorilor vamali, documente sau alte date suplimentare necesare pentru vămuire;

✓ să asiste, la cererea organului vamal, la vămuirea mărfurilor și mijloacelor de transport;

✓ să răspundă solidar cu plătitorul vamal de achitarea drepturilor de import și de export în termenele prevăzute de legislația Republicii Moldova;

✓ să organizeze și să țină evidența operațiunilor derulate, a mărfurilor și mijloacelor de transport depozitate provizoriu în depozitele pe care le deține;



✓ să respecte confidențialitatea informațiilor despre operațiunile vamale care constituie secret comercial, a informațiilor care nu au caracter public;

✓ să asigure completarea corectă a documentelor vamale în conformitate cu legislația vamală a Republicii Moldova;

✓ să elibereze persoanelor reprezentate documente justificative în conformitate cu Hotărârea Guvernului nr. 294 din 17 martie 1998 „Cu privire la executarea Decretului Președintelui Republicii Moldova nr. 406-II din 23 decembrie 1997” și cu alte acte normative în vigoare;

✓ să-și îndeplinească obligațiile față de organele vamale în conformitate cu Codul vamal și cu prezentul Regulament;

✓ să informeze Serviciul Vamal, în termen de 15 zile, despre modificarea adresei juridice, sediului încăperilor de lucru, precum și despre oricare alte modificări referitoare la personalul de serviciu (director, adjuncții lui, contabil-șef, specialiștii în domeniul vămuirii) și la activitatea de broker vamal;

✓ să verifice autenticitatea documentelor și a datelor primite de la persoana reprezentată;

✓ să respecte condițiile de folosire și dispunere a mărfurilor și mijloacelor de transport în privința cărora vămuirea nu este finisată, pînă la eliberarea definitivă (eliberarea condiționată) a mărfurilor și mijloacelor de transport în conformitate cu destinația vamală aleasă;

✓ să calculeze drepturile de import și de export pentru mărfurile declarate;

✓ să determine valoarea în vamă a mărfurilor declarate conform legislației;

✓ să preleveze, cu permisiunea organului vamal, din cont propriu și pînă la depunerea declarației vamale, probe și mostre de mărfuri pentru efectuarea cercetării (expertizei) ori să asigure efectuarea acestei cercetări (expertize) în conformitate cu legislația Republicii Moldova;

✓ să garanteze achitarea drepturilor de import și de export în cazul depozitării provizorii a mărfurilor la depozitul său provizoriu, precum și în cazurile stipulate în contractul încheiat cu persoana reprezentată.

Din prevederile citate mai sus se poate observa că conținutul obligațiilor brokerului vamal este divers, cuprinzând nu doar acte juridice, ci și acte materiale, fapt ce ne determină să calificăm această activitate ca fiind una complexă, în cadrul căreia se interpenetrează elemente de reprezentare, dar și de intermediere.

Este de observat că, datorită specificului și importanței activității vamale, pentru asigurarea unei vămuiri în condiții de legalitate și siguranță a operațiunilor, broker vamal nu poate fi decât o persoană

juridică, înregistrată în conformitate cu Legea cu privire la înregistrarea de stat a persoanelor juridice și a întreprinzătorilor individuali,⁴ iar acesta își poate exercita atribuțiile numai după obținerea autorizației pentru activitatea de broker vamal, eliberată de Serviciul Vamal.

Legiuitorul nostru nu impune careva restricții în ceea ce privește naționalitatea persoanei juridice care dorește să desfășoare activitate de broker vamal și nici nu impune organizarea activității acesteia în anumite forme organizatorico-juridice concrete.

Însă, legislația altor state condiționează activitatea intermediarilor în vamă de faptul apartenenței sub aspectul naționalității la statul în care își desfășoară activitatea. Cu titlu de exemplu putem aduce prevederile legislației României. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 31 alin. (1) din Codul vamal al României,⁵ „în condițiile prevăzute în prezentul cod, orice persoană își poate desemna un reprezentant în relația sa cu autoritatea vamală pentru a întocmi actele și a îndeplini formalitățile prevăzute în reglementările vamale”.

În art. 31 alin. (5) din Codul vamal al României este prevăzut că reprezentantul *trebuie să fie stabilit în România* (s.n.), cu următoarele excepții:

a) în cazul declarării mărfurilor pentru regimul vamal de tranzit sau admitere temporară;

b) în cazurile când mărfurile sunt declarate cu titlu ocazional, cu condiția ca autoritatea vamală să considere justificat acest lucru.

Totodată, Codul vamal al României stabilește în art. 31 alin. (2) că reprezentarea poate fi directă sau indirectă. În cazul reprezentării directe, reprezentantul acționează *în numele și pe seama unei alte persoane*. În cazul reprezentării indirecte, reprezentantul acționează *în nume propriu, dar pe seama unei alte persoane*. Reprezentantul poate fi un comisionar în vamă, în condițiile prevăzute de regulamentul vamal. Astfel, legiuitorul român a admis că reprezentantul vamal poate să acționeze atât în temeiul unui contract de mandat (în cazul reprezentării directe), cât și în baza unui contract de comision (în cazul reprezentării indirecte). În acest din urmă caz el urmează să se conformeze condițiilor și restricțiilor prevăzute de Regulamentul de aplicare a Codului vamal al României (art. 563-583). Astfel, conform prevederilor art. 563 din Regulamentul nominalizat, comisionar în vamă este persoana juridică română, constituită potrivit legii, care, în numele și pe seama altei persoane sau în nume propriu, dar pe seama altei persoane, prezintă marfurile și efectuează declararea în detaliu a mărfurilor, depozitarea și alte formalități prevăzute în reglementările vamale, precum



și plata la autoritatea vamală a cuantumului drepturilor de import și de export.

Comisionarul în vamă poate să-și exercite atribuțiile numai după obținerea autorizației emise de Autoritatea Națională a Vămilelor.

Conform art. 566 din Regulament, autorizația de comisionar în vamă se eliberează numai dacă solicitantul îndeplinește următoarele condiții:

a) are incluse în obiectul de activitate operațiunile prevăzute la art. 563;

b) deține echipamente necesare descărcării, încărcării, manipulării, ambalării, dezambalării și prezentării marfurilor în vederea efectuării controlului vamal, precum și personal specializat pentru efectuarea acestor operațiuni;

c) dispune de personal care urmează să exercite activități legate de îndeplinirea formalităților vamale;

d) deține spațiu de birou și are asigurată birotica necesară desfășurării activității;

e) este dotat cu echipamente informatice și de comunicație adecvate utilizării sistemului informatic vamal; această condiție nu este obligatorie în cazul în care biroul vamal pe lângă care se solicită autorizarea nu este informatizat;

f) nu are în denumirea societății expresii similare cu cele ale autorității vamale;

g) nu are debite pe lângă biroul vamal pentru care solicită autorizarea;

h) nu a săvârșit încălcări grave sau repetate ale reglementărilor vamale sau fiscale;

i) deține unul sau mai multe spații de depozitare, situate în zona de supraveghere a fiecărui birou vamal pentru care se solicită autorizarea – care să îndeplinească condițiile necesare păstrării mărfurilor aflate sub supraveghere vamală; condiția trebuie respectată numai în cazul în care se solicită autorizarea în calitate de comisionar în vamă pe lângă unul sau mai multe birouri vamale situate în interiorul țării, precum și pentru birourile vamale situate la frontieră atunci când activitatea urmează să fie deservită prin intermediul unui punct vamal. În cazul în care se solicită autorizarea pe lângă un birou vamal de frontieră care funcționează într-un oraș reședință de județ, condiția privind deținerea spațiului/spațiilor de depozitare și condițiile pe care acestea trebuie să le îndeplinească în vederea exercitării supravegherii vamale sunt obligatorii.

În literatura de specialitate⁶ din România s-a afirmat că utilizarea noțiunii de comisionar în vamă este improprie, având în vedere faptul că acesta efectuează și operațiuni *în numele și pe seama* clientului său.⁶ Astfel, s-a propus de a se utiliza pentru situațiile în care

intermediarul vamal efectuează operațiuni *în numele și pe seama* clientului său noțiunea de „mandatar în vamă”, alături de noțiunea de „comisionar în vamă”, care va desemna situațiile în care acesta efectuează și operațiuni *în nume propriu, dar pe contul clientului său*”.

În Federația Rusă, regimul juridic al activității brokerului vamal este reglementat de Capitolul 15 din Codul vamal al Federației Ruse (art. 139-148). Conform prevederilor art. 11 pct. 17 din Codul vamal al Federației Ruse, brokerul vamal este un intermediar care efectuează operațiuni vamale din numele și pe contul declarantului sau al altei persoane, căreia îi revine obligația sau îi este conferit dreptul de a efectua operațiuni vamale în conformitate cu prevederile Codului vamal.

La fel ca și în România, legiuitorul rus a condiționat desfășurarea activității brokerului vamal de faptul apartenenței sub aspectul naționalității la statul în care își desfășoară activitatea, în sensul că pot fi brokeri vamali doar persoanele juridice de naționalitate rusă și înregistrate în Registrul brokerilor vamali.

Întreprinderile de stat nu pot activa în calitate de brokeri vamali. Brokerul vamal este îndreptățit să-și limiteze sfera de activitate prin efectuarea de operațiuni vamale în privința anumitor tipuri de mărfuri sau în privința mărfurilor care trec frontiera vamală cu anumite mijloace de transport.⁷ Refuzul brokerului vamal de a încheia contractul dacă acesta poate efectiv să presteze serviciile vamale nu se admite (art. 139 Cod vamal FR). Astfel, contractul dintre brokerul vamal și clientul său este un contract *public* și de *adeziune*.

Brokerul vamal, din numele, pe contul și în temeiul împuternicirilor primite de la persoana reprezentată, efectuează operațiuni de vămuire a mărfurilor și mijloacelor de transport, îndeplinește funcții de intermediere în domeniul vămuirii ce vizează: declararea mărfurilor și mijloacelor de transport; prezentarea către organele vamale a documentelor și altor informații necesare vămuirii mărfurilor și mijloacelor de transport; asigurarea efectuării plăților vamale și a altor plăți prevăzute de legislație; efectuarea acțiunilor necesare pentru perfectarea legală și controlul vamal, fiind o persoană care dispune de împuterniciri în privința mărfurilor declarate și a mijloacelor de transport.⁸

Art. 140 din Codul vamal al Federației Ruse prevede următoarele condiții pentru includerea brokerului vamal în Registrul brokerilor vamali:

a) să aibă în statele de personal cel puțin doi specialiști în domeniul vămuirii care dețin atestat;

b) existența unui capital social minim;

c) să nu aibă datorii la bugetul public;



d) să aibă un contract de asigurare a răspunderii civile pentru prejudiciile pe care le poate cauza persoanelor reprezentate sau ca efect al neexecutării obligațiilor contractuale. Suma asigurată nu poate fi mai mică de 20 mln. ruble.

Conform art. 143 din același Cod vamal, la efectuarea operațiunilor vamale brokerul vamal dispune de aceleași drepturi ca și persoana care îl împuternicește să-i reprezinte interesele în raporturile cu organele vamale.

Codul vamal din 2003 al Federației Ruse a determinat și regimul juridic al specialistului în domeniul vămuirii. Astfel, în conformitate cu prevederile art. 146 din Codul vamal al Federației Ruse, specialistul în domeniul vămuirii este o persoană fizică care corespunde cerințelor de calificare stabilite de autoritatea vamală competentă și care dispune de atestat de specialist în domeniul vămuirii. Astfel, relațiile dintre brokerul vamal și specialistul în domeniul vămuirii sunt relații de muncă și au la bază contractul individual de muncă.

În conformitate cu prevederile art. 162 alin. (3) din Codul vamal al Republicii Moldova, raporturile dintre brokerul vamal și persoana reprezentată se stabilesc în contract. Legiuitorul însă nu concretizează natura juridică a acestui contract în Codul vamal. Acest lucru este făcut însă în Regulamentul cu privire la activitatea brokerului vamal și a specialistului în domeniul vămuirii, care prevede în pct. 13 că raporturile dintre brokerul vamal și *persoana reprezentată* (s.n.) se stabilesc în baza *contractului de prestare a serviciilor* (s.n.), încheiat cu respectarea cerințelor legislației în vigoare. Dat fiind că textul legal este neechivoc, referindu-se la operațiuni îndeplinite de brokerul vamal *în numele și pe seama altei persoane*, putem afirma că ne aflăm totuși în prezența unui *contract de mandat profesional* (comercial). Contractul de mandat este o specie a contractelor de prestări servicii raportându-se la acestea ca parte la întreg, unde contractul de prestări servicii este o noțiune generică, iar mandatul una din multiplele sale specii. Astfel, relațiile care se instituie între brokerul vamal și titularul operațiunilor de vămuire trebuie analizate după principiile mandatului și ale reprezentării comerciale, cu unele aspecte specifice cuprinse în reglementarea specială a acestor operațiuni, răspunderea brokerului vamal fiind una de drept privat față de clientul său. De asemenea, în reglementarea actuală, contractului încheiat între brokerul vamal și clientul său i se vor aplica regulile speciale prevăzute de reglementările vamale (foarte puține la număr), iar dreptul comun îl constituie prevederile Codului civil privind mandatul.

Pe de altă parte, în raporturile cu autoritățile vamale, brokerului vamal i se incumbă o răspundere de drept public, fiind vorba despre raporturi juridice de drept vamal. Astfel, conform prevederilor pct. 45 din Regulament, drepturile, obligațiile și responsabilitatea brokerului vamal față de organele vamale nu pot fi limitate prin contractul încheiat între broker și persoana reprezentată.

În ceea ce privește *specialistul în domeniul vămuirii*, legiuitorul nostru, la fel ca și cel rus, a prevăzut că relațiile dintre brokerul vamal sau declarantul vamal și specialist se stabilesc pe bază de contract individual de muncă (pct. 72 din Regulament). Specialist în domeniul vămuirii poate fi orice persoană fizică, rezident al Republicii Moldova, care deține diplomă de studii medii speciale sau superioare și care deține atestat de specialist în domeniul vămuirii. Prin urmare, deși art. 166 alin. (1) din Codul vamal prevede că de dreptul de a efectua vămuirea în numele brokerului vamal beneficiază specialistul în domeniul vămuirii, nu putem afirma că acesta din urmă este un reprezentant al brokerului vamal, ci mai degrabă un prepus al acestuia. Mai mult ca atât, una dintre condițiile pentru inițierea procedurii de autorizare în calitate de broker vamal o reprezintă existența specialistului în domeniul vămuirii (art. 163 alin. (1) Cod vamal). Astfel, specialistul în domeniul vămuirii poate fi asimilat cu subagentul și asistentul în brokeraj în domeniul intermedierei în asigurări. Conform art. 1 din Legea cu privire la asigurări,⁹ *subagent* este persoană fizică, alta decât conducătorul agentului de asigurare persoană juridică, având calitatea de angajat cu contract de muncă încheiat cu un agent de asigurare, care acționează în numele acestuia și sub acoperirea contractului de răspundere civilă a agentului de asigurare persoană juridică. Totodată, *asistent în brokeraj* este persoană fizică sau persoană juridică împuternicită printr-o procură, în baza unui contract cu un broker de asigurare și/sau de reasigurare și sub acoperirea contractului de răspundere civilă profesională a brokerului în cauză, să desfășoare anumite activități necesare pentru îndeplinirea mandatului de brokeraj.

Deci, atât în cazul intermediarilor în domeniul activității vamale, cât și al intermediarilor în asigurări, se poate observa că legiuitorul a recurs la o construcție juridică asemănătoare, stabilind că intermediarul propriu-zis este o persoană juridică (atât brokerul vamal, cât și brokerul în asigurări/reasigurări, cu excepția agentului de asigurare care, conform art. 1 din Legea cu privire la asigurări, poate fi atât o persoană juridică, cât și o persoană fizică). O situație similară se regăsește



și în ceea ce privește activitatea intermediarilor în transportul maritim. Astfel, conform prevederilor art. 121 din Codul Navigației Maritime Comerciale,¹⁰ în portul maritim sau în afara lui activează, în calitate de reprezentanți permanenți ai armatorului, agenți maritimi – *persoane juridice* (s.n.), care se obligă, prin contract de agentură maritimă, să acorde, contra unui comision de agenție, servicii în domeniul navigației comerciale. Prin urmare, agentul de asigurare maritimă este un intermediar pe piața transportului maritim, legea impunând ca o condiție de activitate a acestuia organizarea sub formă de persoană juridică. Totuși, textul legii nu este suficient de clar, deoarece nu prevede tipul persoanei juridice (cu scop lucrativ sau nelucrativ), precum și forma juridică de organizare a acesteia. Evident, nu poate fi pusă problema activității în domeniul dat a unei societăți necomerciale, deoarece activitatea de intermediere a contractelor de transport, fiind o activitate de prestare a serviciilor, reprezintă un fapt obiectiv de comerț, după cum poate fi dedus din prevederile Legii cu privire la antreprenariat și întreprinderi,¹¹ unde legiuitorul definește în art. 1 activitatea de antreprenariat ca fiind activitatea de fabricare a producției, executare a lucrărilor și *prestare a serviciilor* (s.n.), desfășurată de cetățeni și de 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.

Cu regret, legiuitorul a omis să reglementeze în Codul Navigației Maritime Comerciale statutul juridic al personalului agentului maritim, fapt ce ne determină să propunem, *de lege ferenda*, completarea actului legislativ citat cu un nou articol, care să reglementeze activitatea subagentului maritim, ca fiind o persoană fizică, alta decât conducătorul agentului maritim persoană juridică, având calitatea de angajat cu contract de muncă încheiat cu un agent maritim, care acționează în numele acestuia și sub acoperirea contractului de răspundere civilă a agentului maritim persoană juridică. În acest fel, se va crea o unitate a reglementărilor regimului juridic al angajaților intermediarilor în domeniul transportului maritim, asigurări și activitatea vamală.

Pentru autorizare, brokerul vamal trebuie să îndeplinească anumite condiții, prevăzute de art. 163 din Codul vamal, precum și de pct. 19 din Regulament. Pentru a primi autorizația pentru activitatea de broker vamal, persoana juridică trebuie:

a) să dețină în statele de funcții cel puțin un specialist cu atestat de calificare în domeniul vămuirii;

b) să dispună de o bază tehnico-materială care să permită desfășurarea activității de broker vamal;

c) să corespundă altor cerințe prevăzute de legislație.

Conform pct. 19 din Regulament, pentru a primi autorizația, la momentul depunerii cererii solicitantul este obligat:

a) să angajeze cel puțin un specialist care deține atestat;

b) să dispună de bază tehnico-materială care să permită desfășurarea activității de broker vamal, conform cerințelor stabilite de prezentul Regulament și de alte acte normative în vigoare;

c) să dispună de infrastructură informatică adecvată pentru utilizarea standardelor de conexiune la rețeaua informatică a biroului vamal, agreate de Serviciul Vamal;

d) să nu aibă datorii la bugetul public național.

În exercitarea activității, brokerul vamal are mai multe obligații, prevăzute de pct. 41 din Regulament. Totodată, acesta are și drepturi prevăzute de pct. 42 din Regulament.

Astfel, la efectuarea operațiunilor de vămuire brokerul vamal este în drept:

a) să asiste (inclusiv în zona de control vamal) la examinarea mărfurilor și mijloacelor de transport declarate de el;

b) să înainteze demersuri la organele vamale privind efectuarea perfectării actelor vamale în afara orelor de program sau în alte locuri decât cele stabilite de organul vamal pentru vămuire;

c) să asigure, cu permisiunea și în prezența factorului de decizie al organului vamal, până la depunerea declarației vamale, transportarea, cântărirea (alte operațiuni de determinare a cantității mărfurilor), încărcarea, descărcarea, transbordarea mărfurilor, operațiunile de ambalare a mărfurilor, precum și deschiderea încăperilor și spațiilor unde se pot afla asemenea mărfuri și mijloace de transport;

d) să asiste la prelevarea probelor și mostrelor de mărfuri de către colaboratorii vamali împuterniciți și persoanele cu funcție de răspundere ale altor organe, precum și să ia cunoștință de rezultatele cercetării efectuate de către aceste organe;

e) să ceară, conform normelor în vigoare, restituirea excedentului din drepturile de import și drepturile de export anterior plătite;

f) să facă demersuri la organele vamale privind efectuarea corectării valorii în vamă a mărfurilor declarate;

g) să realizeze alte drepturi stabilite de legislația în vigoare.

Răspunderea brokerului vamal trebuie analizată diferențiat în funcție de raporturile juridice în care



este implicat. Așa cum am arătat mai sus, în realizarea atribuțiilor sale brokerul vamal intră în raporturi juridice specifice, de drept vamal, cu autoritățile vamale, respectiv, cu Serviciul Vamal.

În cazul încălcării reglementărilor în domeniu, sancțiunile care pot fi aplicate brokerului vamal sunt: anularea, suspendarea și retragerea autorizației. Conform pct. 31 din Regulament, autorizația poate fi anulată, suspendată sau retrasă de către Serviciul Vamal.

Autorizația se anulează în cazul în care aceasta a fost eliberată:

- a) cu încălcarea ordinii stabilite;
- b) în baza datelor necomplete și/sau neautentice.

Autorizația poate fi retrasă în următoarele cazuri:

- a) când brokerul vamal nu mai îndeplinește condițiile stabilite pentru autorizarea sa în calitate de broker sau nu se conformează, în termenele stabilite, la noile cerințe de activitate;

- b) pentru neîndeplinirea repetată a obligațiilor față de organele vamale, după ce a fost suspendată activitatea, conform prevederilor punctului 35 al prezentului Regulament;

- c) pentru încălcarea repetată intenționată a legislației vamale și fiscale de către brokerul vamal;

- d) pentru cauzarea unui prejudiciu substanțial persoanei reprezentate, constatat prin decizie judecătorească;

- e) pentru divulgarea datelor ce constituie secret comercial, bancar sau alt secret protejat de lege, constatată prin decizia organelor competente, cu excepția cazurilor prevăzute de legislația Republicii Moldova;

- f) pentru recunoașterea printr-o hotărâre judecătorească definitivă a insolabilității brokerului vamal sau declararea de către acesta a insolabilității;

- g) pentru folosirea de servicii de un specialist care nu dispune sau este lipsit de atestat, sau al cărui atestat este anulat, suspendat sau retras;

- h) pentru comiterea intenționată a unor erori la vămuirea mărfurilor, fapt care a cauzat prejudiciu statului, constatat conform procedurii stabilite de legislație;

- i) pentru împiedicarea de către persoanele cu funcție de răspundere sau specialiștii brokerului vamal la efectuarea controlului de către organele vamale.

Autorizația poate fi retrasă și în calitate de sancțiune pentru încălcarea regulilor vamale, în conformitate cu Capitolul X din Codul vamal.

Ordinul privind anularea sau retragerea autorizației se aduce la cunoștință brokerului vamal respectiv în termen de 5 zile lucrătoare.

Acțiunea autorizației poate fi suspendată motivat pe o perioadă de până la 6 luni, dacă brokerul vamal nu își îndeplinește obligațiile față de organele vamale, precum și în cazurile prevăzute de punctul 30 al Regulamentului.

Din momentul suspendării acțiunii autorizației, brokerul vamal nu mai este în drept să prezinte spre vămuire loturi de mărfuri și mijloace de transport și să îndeplinească alte genuri de activitate în calitate de broker vamal.

Suspendarea acțiunii autorizației nu eliberează brokerul vamal de obligația de finalizare a vămuirii mărfurilor și mijloacelor de transport în privința cărora el a depus anterior declarația vamală în detaliu.

Suspendarea acțiunii autorizației nu eliberează brokerul vamal de răspundere în fața organelor vamale pentru neachitarea sau achitarea incompletă a drepturilor de import/export și alte acțiuni întreprinse de acesta până la adoptarea hotărârii despre suspendare.

Decizia privind anularea, retragerea sau suspendarea acțiunii autorizației poate fi contestată în conformitate cu Capitolul XI al Codului vamal. Astfel, conform prevederilor art. 287 din Codul vamal, deciziile, acțiunile și inacțiunea organelor vamale, ale colaboratorilor vamali pot fi atacate succesiv pe două căi: administrativă și judiciară.

Raporturile juridice care se constituie între brokerul vamal și clientul reprezentat în fața autorităților vamale sunt guvernate în prezent, așa cum am arătat mai sus, de regulile contractului de mandat. Eventualele litigii legate de interpretarea, conținutul sau executarea contractului încheiat între brokerul vamal și clientul reprezentat se vor soluționa de către judecătoria economică de circumscripție a Republicii Moldova, conform art. 35 CPC.

În calitatea sa de mandatar, brokerul vamal îndeplinește în numele și pe seama clientului său operațiuni vamale, respectiv, declararea în detaliu a mărfurilor pentru importul, exportul, tranzitul, depozitarea și alte operațiuni vamale, precum și prezentarea mărfurilor declarate la controlul vamal și achitarea la vamă a drepturilor de import și de export.

Brokerul vamal, în exercitarea atribuțiilor sale, are ca principală obligație asigurarea, în fața organelor vamale, a respectării legislației vamale și fiscale pentru operațiunile efectuate în numele agenților economici. O particularitate specială în acest domeniu este că, potrivit pct. 47 din Regulament, el răspunde solidar cu agentul economic, în condițiile prevăzute de Codul vamal, de obligațiile privind achitarea drepturilor de import sau de export și a altor plăți aferente prolongării termenului de achitare. Astfel, legiuitorul a reglementat



un caz de solidaritate pasivă în raport cu autoritățile vamale a brokerului vamal și a clientului său.

Aceasta înseamnă că față de autoritatea vamală, în cazul în care se constată ulterior că datoria vamală este mai mare decât sumele care au fost plătite efectiv, răspund solidar ambele părți ale contractului respectiv, adică atât brokerul vamal, cât și titularul operațiunii. Considerăm că, în reglementarea actuală, răspunderea solidară a brokerului vamal față de autoritatea vamală este independentă de stabilirea vreunei culpe din partea sa. Aceasta se explică prin faptul că obligațiile sale în raport cu autoritatea vamală sunt stabilite prin lege (art. 164 alin. (2) Cod vamal, pct. 47 din Regulament). Astfel, autoritățile vamale se vor putea îndrepta pentru recuperarea sumelor restante fie împotriva titularului operațiunii, fie împotriva brokerului vamal, fie împotriva ambilor, fiecare dintre ei fiind ținut pentru plata întregului debit.

În această situație, de cele mai multe ori autoritatea vamală se va îndrepta împotriva brokerului vamal, deoarece are relații directe și de durată cu acesta, precum și din rațiuni de celeritate și solvabilitate. Iată de ce în Regulament este prevăzută obligația brokerului vamal de a garanta plata sumelor datorate de persoana reprezentată de acesta. Astfel, conform pct. 48 și 49 din Regulament, la solicitarea titularului operațiunii vamale, brokerul vamal poate efectua din contul său plata drepturilor de import ori de export sau, în cazul operațiunilor suspensive, poate asigura garantarea acestora. Garantarea drepturilor de import sau de export poate fi făcută prin depunerea la biroul vamal a unei scrisori de garanție bancară, în mărime egală cel puțin cu drepturile garantate, emisă de o bancă agreată, ori prin depunerea în contul organului vamal a unei sume bănești (în monedă națională) care să asigure plata drepturilor de import sau de export. Atunci când se utilizează o scrisoare de garanție în mărime care depășește suma calculată, diferența disponibilă poate fi utilizată pentru alte operațiuni vamale. De asemenea, după încheierea regimului suspensiv pentru care brokerul vamal a garantat drepturile de import sau de export, garanția respectivă poate fi utilizată pentru alte operațiuni, în limitele valabilității sale. Pe timpul derulării regimului suspensiv pentru care garantarea obligației vamale s-a făcut de brokerul vamal, garanția constituită inițial poate fi eliberată cu condiția depunerii

unei alte garanții, fie de către agentul economic, fie de către o terță persoană.

Pentru operațiunile de depozitare provizorie a mărfurilor destinate a fi plasate ulterior sub o anumită destinație vamală, brokerul vamal poate asigura garantarea drepturilor de import sau de export. În vederea derulării eficiente a operațiunilor vamale și pentru a evita staționarea nejustificată în vamă a mijloacelor de transport, la eliberarea autorizației, acesta trebuie să prezinte Serviciului Vamal o garanție bancară globală în mărime nu mai mică de 8 000 000 de lei.

Brokerul vamal își va putea recupera însă, total sau parțial, de la titularul operațiunii vamale sumele plătite către autoritatea vamală, întrucât răspunderea solidară este stabilită doar față de autoritățile vamale, între părți fiind aplicabile clauzele contractuale și regulile contractului de mandat.

Note:

¹ C. Toader. *Contractul de mandat. Aspecte din dreptul intern și de drept comparat* // Pandectele Române. Supliment. 140 ani de la nașterea lui Constantin Hamangiu. – București, 2003, p. 221.

² Adoptat prin Legea nr. 1149-XIV din 20.07.2000 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova. Ediție specială din 01.01.2007, p. 103.

³ Aprobat prin Hotărârea Guvernului nr. 1290 din 09.12.2005 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2005, nr. 168-171/1389.

⁴ Legea nr. 220-XVI din 19.10.2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 184-187/711.

⁵ Adoptat prin Legea nr. 86 din 10 aprilie 2006 // Monitorul Oficial al României, 2006, nr. 350.

⁶ *A se vedea:* F.A. Moțiu. *Aspecte juridice privind activitatea comisionarilor în vamă* // Revista de Drept Comercial, 2004, nr. 9, p. 144-145.

⁷ *A se vedea:* К.А. Бекяшев, Е.Г. Моисеев. *Таможенное право: Учебное пособие*. – Москва: Проспект, 2003.

⁸ *A se vedea:* Б.Н. Габричидзе. *Российское таможенное право: Учебник для вузов*. – Москва: Норма, 2001, p. 249.

⁹ Legea cu privire la asigurări, nr. 407- XVI din 21.12.2006 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, 47-49/213.

¹⁰ Adoptat prin Legea nr. 599-XIV din 30.09.1999 pentru aprobarea Codului navigației maritime comerciale al Republicii Moldova // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2001, 1-4/2.

¹¹ Legea nr. 845-XII din 03.01.1992 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 1994, nr. 2/33.



ORIGINEA ȘI EVOLUȚIA INSTITUȚIEI CONTROLULUI CONSTITUȚIONALITĂȚII LEGILOR

Sergiu COBĂNEANU,
doctor în drept, profesor universitar (USM)

Ecaterina RAICU,
doctorand



RÉSUMÉ

La loi est destinée à assurer l'ordre juridique dans une société, son but est la justice, c'est-à-dire la réglementation équitable, d'une manière rationnelle et objective, des relations juridiques individuelles entre les personnes. Par conséquent, la loi n'a pas une valeur indépendante, elle dépend de ce qu'elle doit réaliser. On ne peut pas affirmer que le législateur a voulu l'injustice, il peut se tromper souvent, mais l'idée de la justice domine impérativement toute conception de la loi et fait d'elle une réalité logique soumise à toutes les constructions et les déductions rationnelles que la science du droit manifeste.

Prin esența sa, Constituția, ca lege fundamentală, caracterizată prin supremație și plasată în vârful ierarhiei juridice, corelată cu situațiile de încălcare prin legi a normelor sale, a impus apariția instituției controlului constituționalității legilor. Odată apărută, această instituție a necesitat și apariția autorității organului de stat sau politic care să exercite această funcție.

Problema controlului constituționalității legilor a avut și va avea întotdeauna o deosebită valoare practică, de aceea am considerat relevantă cunoașterea acestui institut, nu numai în actualitatea lui prezentă, ci și reliefa evoluției sale istorice pentru a contura cauzele și necesitatea apariției sale.

În perioada antică și medievală problema justetei legii, a impactului ei asupra personalității umane, a finalității dreptului și a valorilor pe care le promovează a fost pusă de marii gânditori și filosofi Aristotel, Platon, Toma d' Aquino.

Existența unei „legi superioare” și respectul datorat acesteia a fost ideea fundamentală a dreptului atenian. S-a făcut o distincție între nomos, ceea ce înseamnă lege în sens larg, iar în sens restrâns – Constituție și psephisma, adică echivalent decretului. Nomos privind organizarea puterilor publice nu putea fi modificată decât ca excepție, după o procedură destul de anevoioasă, complexă. Psephisma nu putea fi contrară unei nomos, nici ca formă, nici ca conținut. Dacă totuși un decret „neconstituțional” era adoptat, aplicarea acestuia era refuzată de judecători, iar autorul decretului putea fi tras la răspundere penală.

Distincție între legile efemere făcute de om și cele permanente, universale sau divine întâlnim la

Platon, potrivit căruia dreptul divin superior nu poate fi adaptat intereselor schimbătoare ale omului, iar Sofocle, stoicii, Cicero au promovat ideea existenței unui „drept etern”.

În Evul mediu concepțiile greco-romane cu privire la dreptul natural au fost îmbogățite prin aportul considerabil al teologiei. Creștinismul a implantat ideea că demnitatea omului se sprijină pe originea și pe destinul său; creată fiind de Dumnezeu, ea are vocația eternității. Această demnitate aparține în egală măsură tuturor. Egalitatea și universalismul sunt cele două principii ale societății creștine.¹

Toma d' Aquino a dezvoltat filosofia aristotelică fiind cel mai de seamă reprezentant al scolasticii catolice, dând filosofiei catolicismului o orientare raționalistă, permițând astfel o cercetare comună credincioșilor și necredincioșilor. Tot el distinge clar „legea eternă” de „legea umană”, inspirată de cea naturală și subordonată acesteia. Sfântul Augustin – unul dintre cei mai de seamă „părinți” latini ai Bisericii, a cristalizat filosofia platoniciană care avea să domine scolastica până la apariția tomismului.

Astfel, doctrina medievală a susținut ideea existenței a două categorii de regului:

– ale „dreptului natural” – superioare și inviolabile;

– ale „dreptului pozitiv”, care au eficacitate numai în măsura în care sunt conforme cu cele dintâi.

În practică, însă, era altfel. În caz de conflict între „dreptul pozitiv” și „dreptul natural” judecătorul era nevoit să opteze deseori nu pentru principiile dreptului natural, care erau lipsite de sancțiune, ci pentru cele ale dreptului pozitiv.



Perioada modernă a istoriei a adus o schimbare radicală. Începând cu revoluțiile din Anglia, Franța, în practica legislativă și cea a jurisprudenței pătrunde o nouă viziune asupra legii, conturându-se astfel esența ei, incontestabilă, de expresie a voinței generale asupra asigurării dominației dreptului. Astfel, se tindea să se organizeze o activitate a organelor de stat bazată pe legi, o justiție ce se conduce numai de lege și care este independentă de puterea politică, inclusiv de cea a suveranului. Regimul de legalitate se interpretează ca regim în care legea se impune particularilor, autorităților publice, inclusiv autorului ei.²

Treptat, în constituționalismul modern s-au conturat idei fundamentale ca:

- consacarea în Constituție a unor principii ce au la bază valori supreme;
- supremația Constituției;
- noncontradicția dintre Constituție și legi;
- apelul la justiție în caz că legile contravin Constituției pentru a o face să triumfeze, principiile ei fiind bazate pe valorile fundamentale, acceptate de societate;
- legile adoptate de organul legislativ se pot situa doar în cadrul legalității, adică ele trebuie să fie subordonate Constituției, asigurând stabilitatea regimului de drept.

Însă, realizarea acestor idei necesitau existența unor mecanisme juridice, și anume: controlul constituționalității legilor, contenciosul administrativ și organizarea unei justiții independente.

Aceste momente conturează originea instituției controlului de constituționalitate a legilor, însă nu putem vorbi de evoluția istorică doar decât prin prisma dezvoltării apariției și dezvoltării celor două modele de control constituțional al legilor: american și european.

Opiniile sau concepțiile conform cărora controlul de constituționalitate a început cu procesul *Marbury versus Madison* (1803) în SUA nu sunt adecvate. Controlul de constituționalitate a apărut în Europa, și anume – în Anglia, ca unul dintre mijloacele privilegiate de apărare a societății civile împotriva dominației executivului și a legislativului. Lupta împotriva dominației executivului a început odată cu Magna Charta Libertatum din 1215. Încălcarea ei de către suverani a necesitat reconfirmarea acesteia, dar fără succes. Sub dinastia Tudorilor s-a dezvoltat o putere a Parlamentului. Pe de altă parte, pe parcursul câtorva secole crescuseră întinderea și influența Common Law conceput ca un bastion al drepturilor individuale în lupta cu autoritățile atotputernice: Executivul (Coroana) și Legislativul (Parlamentul).³

Conștientizarea societății engleze s-a manifestat pe mai multe planuri:

1. Înțelegerea și influențarea bătăliei dintre Coroană și Parlament, cu precădere după 1603.

2. Grijă pentru salvagardarea drepturilor individuale, odată cu adoptarea Petiției Drepturilor în 1628.

3. În sfârșit, consacarea rolului esențial al Common Law.

Pe parcursul acestor evenimente, la finele veacului XVI – începutul veacului XVII, apare pe scena politică și juridică a Angliei una dintre figurile cele mai de seamă – Sir Edward Coke, care a intrat în politică și a fost ales membru al Camerei Comunelor, apoi Speaker al acesteia și mai apoi avocat al Coroanei (Attorney General).

În 1607 Sir Edward Coke devine președinte al unei Curți de Apel, instanță specială pentru cauzele civile, mai apoi, în 1613, fiind numit președinte al unei Curți de Apel pentru cauze penale. În calitate de președinte al Curții de Apel pentru cauze civile, el urma să se pronunțe într-o cauză aparent simplă, dar care face epocă nu numai la timpul său (1610), ci și mai târziu, consacrand pentru prima dată valoarea principiilor de drept proprii Common Law.⁴ Litigiul consta într-o banală contestare a capacității profesionale a unui medic (Thomas Bouham), cu toate că acesta era absolvent al Universității din Cambridge. Judecat de Colegiul Regal de Medicină – competent în materie potrivit legilor în vigoare de atunci, este considerat incompetent și obligat să plătească o amendă concomitent cu interdicția de a profesa în continuare sub sancțiunea arestului. Bouham ignoră această hotărâre și este convocat din nou în fața Colegiului care îl condamnă la o amendă mai importantă, enunțând un mandat de arestare împotriva lui. În final, Bouham se adresează justiției arătând că a fost condamnat nejustificat, invocând și faptul că legile vechi conform cărora s-a pronunțat sentința prevedeau că amenzi aplicate deveneau venit al Coroanei (jumătate) și chiar al Colegiului care îl judecase (jumătate). Sir Edward Coke, Chief Justice al Curții de Apel, declară ilegală condamnarea lui Bouham, motivând că aceste instanțe erau nu numai judecătorești, ci și părți în cauză, fiindcă aveau un interes pecuniar direct. Prin aceasta s-a specificat că în numeroase cazuri Common Law va controla actele Parlamentului și chiar le va anula în cazul când vor fi contrare rațiunii comune. Este pentru prima dată când un tribunal așează deasupra unei legi, votate de Parlament, Common Law-ul, adică suma tuturor principiilor, reglementărilor și jurisprudențelor pe care dreptul britanic le aplică de secole. Însă, din



cauza luptelor ce au urmat între Parlament și Coroană teoriile lui Coke nu au fost aplicate imediat.

Tot în Anglia, sub dominația lui Oliver Cromwell, își face loc o nouă perspectivă aspră, aceea ce numim „ierarhia legilor”. În 1647 s-a elaborat un act „Agreement of the People”, o lege superioară legilor votate de Parlament, care era totuși inferioară celei a poporului chemat să adopte prin sufragiu actul propus. În perioada lui Cromwell sunt conturate cele două trăsături esențiale ale conceptului modern de Constituție: ea este opera suveranului (în acest caz a poporului) și ea este lege fundamentală situată chiar deasupra autorităților care au elaborat-o.

Deși Anglia este patria controlului judecătoresc asupra legilor, totuși, cel puțin teoretic (și, în parte, la început și practic), înfăptuirea lui cu toate consecințele s-a realizat ulterior în coloniile sale din America de Nord. Abia după evenimentele menționate a apărut, în 1803, cunoscuta cauză din SUA, instaurându-se astfel ceea ce doctrina europeană numește modelul american de justiție constituțională. Controlul constituțional e încredințat tuturor instanțelor și, în caz de constatare a neconstituționalității unei legi, hotărârea are efecte doar *inter partes litigantes*.⁵

Sunt autori care susțin că doctrina lui Coke era cunoscută coloniștilor din Noua Anglie și că ea ar fi stat la baza unei practici judiciare incipiente în raport cu actele cu valoare obligatorie acordate de Coroană, în baza cărora aceste colonii erau organizate. Emigranții ce treceau oceanul dețineau un fel de acorduri sau Charte prin care li ce recunoșteau anumite drepturi, acestea devenind surse ale libertăților individuale care reprezentau de fapt primele forme ale Constituțiilor apărute ulterior în fiecare din aceste 13 colonii. Printre acestea poate fi citată Constituția Carolinei de Sud, redactată de John Locke în 1669, dar care nu a putut fi aplicată.

Aceste colonii aveau și ele Adunări Reprezentative ce adoptau acte obligatorii, astfel încât apăreau conflicte între legi și Charte, iar după 1776 – dintre ele și Constituțiile coloniilor. În Constituțiile statelor Pennsylvania și New York, adoptate la 1776 și 1777, era prevăzut un gen de control preventiv exercitat de un corp de cenzori, sau Consiliu, alcătuit din Guvernator și un număr de judecători, iar celelalte legi fundamentale, adoptate între 1776-1777 în colonii, nu conțineau prevederi întru asigurarea supremației Constituției în conflictul posibil dintre aceasta și legile ordinare. Există certitudinea că preocuparea a existat. „Enigma” la care se ajunge este cu privire la Constituția din 17 septembrie 1787, care nu consacră controlul de constituționalitate. O explicație reală

ar fi lupta dintre federaliști, reprezentați de marile state – Virginia, Pennsylvania și antifederaliști – New York, Delaware. Cei dintâi erau promotorii unui stat federal puternic și erau primii interesați în asigurarea supremației Constituției sale, iar ultimii intenționau salvagardarea intereselor lor prin intermediul apărării propriilor Constituții și legi.

Deci, victoria a aparținut antifederaliștilor, pentru că inexistența controlului de constituționalitate asupra legislației statelor federale le dădeau mai multă libertate.

Adoptarea celei mai vechi Constituții a întâmpinat foarte serioase rezistențe, mai întâi din partea opiniei publice, a ziarelor și a unor politicieni.⁶ Primii care au sesizat pericolul compromiterii operei de adoptare a noii Constituții au fost chiar unii dintre autorii acesteia.

Alexander Hamilton, care reprezentase statul New York, și James Madison (Virginia), alăturându-li-se și John Jay (viitorul Chief in Justice al primei Curți de Justiție din SUA) hotărâsc după o lună de la adoptarea Constituției să înceapă o campanie de explicare a acesteia, și anume – în New York. Ei publică lucrarea *The Federalist* în două volume, aceasta rămânând și astăzi operă de referință a dreptului constituțional american.

O mare importanță are studiul nr. 78 al lui A. Hamilton, unde acesta analizează problema controlului judecătoresc de constituționalitate. Referindu-se la îndatorirea instanței judiciare de a declara nule toate legile contrare conținutului manifest al Constituției, Hamilton precizează: „Instanțele au fost desemnate să fie un organism intermediar între oameni și membrii puterii legislative cu scopul de a-i menține pe ultimii în limitele codului conferit autorității lor. Interpretarea legilor este domeniu specific al instanțelor. O Constituție este și trebuie să fie considerată de judecători drept o lege fundamentală. Dacă s-ar întâmpla să existe o diferență ireconciliabilă între legi și Constituție, ar trebui, desigur, să fie preferată aceea care are o validitate și o obligativitate superioară, adică Constituția. Nici un act legislativ contrar Constituției nu poate fi valid. A nega acest fapt ar însemna a afirma că adjunctul are o poziție mai înaltă decât șeful său, că supusul e deasupra stăpânului său, că reprezentanții poporului sunt superiori poporului însuși”.⁷

Opiniile celor trei clasici ai constituționalismului american exprimau îngrijorarea față de pericolele pe care le prezenta posibilitatea adoptării de legi care să corespundă celor federale, făcând Constituția inaplicabilă, ceea ce ar fi putut duce la slăbirea tinerei federații.



Totul se limita la domeniul doctrinar, de aceea trebuiau găsite alte mijloace sau pretexte și ele au apărut. Esențial era ca principiul admisibilității controlului de constituționalitate să fie consacrat în așa fel, încât să capete valoare indiscutabilă. Pretextul era, desigur, celebra cauză *Marbury versus Madison* din 1803, în care John Marshall, Chief al Curții Supreme de Justiție, a oferit tocmai motivarea necesară soluționării problemei ce preocupa federaliștii. Trebuie de remarcat că „pârâțul” în cauză nu era altul decât unul dintre cei trei „publiciști”, înfocați apărători ai federalismului din 1788, ajuns în 1803, sub președinția lui Jefferson, ministru al justiției (Madison). El se „opune” instituirii în funcție a unui judecător (Marbury) numit de fostul președinte Adams, cu puține zile înaintea expirării mandatului său.

Mandatul lui Marbury fusese parafat, dar nu și eliberat înainte de schimbarea administrației.⁸ Marshall sesizează „prilejul”, descoperind un conflict mai mult aparent decât real între o lege federală privind puterea judecătorească și Constituția SUA.

Deși potrivit Constituției din 1787 Curtea Supremă de Justiție nu avea în competența sa, ca instanță de fond, decât două categorii de litigii, și anume: cele în care parte era un stat și cele ce îi priveau pe reprezentanții diplomați ai țărilor străine, în cazul dat nici reclamantul, nici pârâțul nu făceau parte din categoriile menționate. Marbury susținea că instanța este competentă să judece cazul, deoarece, potrivit Legii despre organizarea judecătorească din 1789, competența Curții Supreme ar fi fost extinsă prin aceea că s-a prevăzut dreptul acesteia de a emite ordonanțe împotriva persoanelor care dețin vreo funcție sub autoritatea SUA (ca Madison).

Acțiunea intentată de Marbury ar fi trebuit să fie respinsă ca inadmisibilă fără să fi fost examinată în fond, deoarece susținerile cu privire la competența Curții de a judeca litigiul erau neînsemnate. Judiciary Act nu stabilea competența Curții de a judeca toate litigiile în care erau implicați funcționari ai SUA, ci prevedea, printre mijloacele procedurale de îndeplinire a atribuțiilor în cele două cazuri în care era competentă să judece ca instanță de fond, emiterea de ordonanțe împotriva persoanelor care dețin vreo funcție sub autoritatea SUA.⁹ Acțiunea a fost respinsă, dar nu pentru temeiurile ei, ci pentru înlăturarea ca neconstituțională a dispozițiilor din legea de organizare judecătorească. În motivarea deciziei John Marshall a justificat dreptul instanței de a controla constituționalitatea legilor prin însăși natura activității judiciare, aceea de a stabili care este legea ce se aplică într-un litigiu supus judecății. Marshall recurge la expunerea conflictului dintre

legea ordinară și Constituție, suținând că, „în cazul conflictului dintre două legi, instanțele trebuie să decidă asupra aplicării fiecăreia. Dacă o lege ar fi contrară Constituției și dacă atât legea, cât și Constituția s-ar aplica într-o cauză anumită, instanța ar trebui să decidă asupra cauzei respective, fie conform legii, neglijând Constituția, fie conform Constituției, neglijând legea.

Dacă instanțele trebuie să țină seamă de Constituție, iar Constituția este superioară oricărui act ordinar al legislativului, atunci numai Constituția și numai asemenea act ordinar trebuie să guverneze cauza respectivă. Acei care contrazic principiul potrivit căruia Constituția urmează a fi luată în considerare în instanță, ca lege supremă, nu altă alternativă, nu au decât a susține obligatoriu faptul că acele instanțe trebuie să închidă ochii față de Constituție și să vadă doar legea. Această doctrină ar submina însuși fundamentul tuturor constituțiilor scrise. Ar fi redus la nimic ceea ce noi am considerat cea mai mare realizare a instituțiilor noastre politice, anume: o Constituție scrisă ce ar trebui prin ea însăși să fie suficientă în America”¹⁰

În procesele ulterioare, consacrarea pe cale judecătorească a controlului de constituționalitate asupra legilor a fost reconfirmată, atât în practica proprie a Curții Supreme, cât și în aceea a altor instanțe, conturându-se așa-zisul „model american” de control al constituționalității legilor care funcționează și în prezent, fără să fi fost necesară validarea lui printr-un amendament la Constituție.¹¹

Gândirea juridică europeană a elaborat un alt mod de exercitare a controlului de constituționalitate.

Revoluția franceză din 1789 a însemnat pentru dreptul public european un moment de cardinală importanță, consacrand principiul separației puterilor în stat, al suveranității naționale, precum și caracterul inalienabil și sacru al drepturilor omului. S-a conturat concepția suveranității depline a Adunării Naționale. Constituția din 1791 delega exclusiv puterii legislative dreptul de a propune și adopta legi, iar regele dispunea doar de un veto suspensiv. În 1793 apare prima Constituție republicană din Europa, adoptată de Convenția Națională, ale cărei concepții nu sunt diferite în ceea ce privește rolul și intangibilitatea legii ca expresie a voinței naționale. Cu prilejul pregătirii noii Constituții, promulgate la 1795, se pune pentru prima oară problema adoptării unor măsuri destinate a apăra Constituția, preconizându-se o altă cale decât cea cunoscută în dreptul anglo-saxon.

Această concepție revoluționară este legată de numele abatelui Siéyès. El urmează cariera ecleziastică ajungând până la gradul de mare vicar de Chatres. Deputat al viitoarei „Stări a Treia”, el preconizează



ca starea a treia să devină Adunarea Națională și să adopte o Constituție. Ca unul dintre autorii Constituției din 1795, el întrevide pericolele ce o pândeau și într-un discurs rămas celebru în istoria gândirii politice franceze fundamentează necesitatea înființării unui „juriu constituant” conceput ca un corp de reprezentanți ai națiunii, având atât misiunea de a judeca reclamațiile împotriva oricărei atingeri aduse Constituției, cât și pe aceea de a realiza perfecționarea gradată a artei constituționale. Cu toate că Siéyès reia propunerea, ulterior ea este respinsă, astfel încât Constituția din 1795 nu conține asemenea prevederi.¹²

Din impulsul lui Siéyès, Constituția bonapartistă din 1799 conține un capitol special dedicat Senatului Conservator. Printre atribuțiile acestuia figurează și dreptul de a anula actele ce îi sunt înaintate ca neconstituționale de către Guvern sau Tribunal, un fel de Cameră Legislativă compusă din 100 membri. Tribunalul putea sesiza Senatul Conservator cu neconstituționalitatea nu numai a actelor Corpului legislativ, ci și ale Guvernului.

Dar speranțele puse de Siéyès în acest organ nu s-au împlinit. Prin numirile făcute de Napoleon în componența lui, prin modificările legislative ulterioare ale statutului său, Senatul Conservator nu și-a îndeplinit rolul. Din aceleași motive a eșuat un organ similar conceput aproximativ în aceeași perspectivă pe timpul lui Napoleon III, dar înaintea proclamării acestuia ca împărat.

Constituția republicană din 1852 prevedea că Senatul menține sau anulează toate actele ce îi sunt înaintate ca neconstituționale de Guvern sau de cetățeni și Senatul se poate opune promulgării legilor care ar fi contrare sau ar aduce atingere Constituției.

Franța a rămas credincioasă caracterului sacrosanct al legilor adoptate de Parlament.

Tribunalele nu puteau sub nici o formă să cenzureze manifestările legislative ale voinței suverane.

Respingând, astfel, în fapt și doctrinar controlul judecătoresc, Franța a rămas mult timp țara supremației necondiționate a legii, chiar dacă aceasta ar fi putut să contravină normelor constituționale în vigoare.

Doctrina germană a fost printre primele în Europa care a receptat noutatea controlului judecătoresc de constituționalitate, inițiat în urma procesului *Marbury versus Madison* în SUA. În 1824 apare lucrarea lui Von Mohl *Dreptul federal al SUA*, în care se enunță o idee foarte originală. Având în vedere controlul difuz de tip american ce îngăduia realizarea unei practici diferite în materia respectivă de către fiecare instanță, Von Mohl pledează pentru instituirea unui „tribunal suprem central”, ale cărui decizii trebuiau să „lege

toate tribunalele”, asemănător Curții Supreme a SUA. Von Mohl este primul care subliniază necesitatea asigurării unui rol preeminent Constituției în ansamblul reglementărilor legislative, ceea ce este o noutate în Europa.

Chestiunea a fost pusă în mod direct cu prilejul unor colocvii ale juriștilor germani și austrieci ținute la Viena în 1862 și la Mainz în 1863. După dezbateri furtunoase (unii participanți erau de partea unui răspuns general afirmativ, alții – restrângând controlul doar la regularitatea formalităților legate de promulgarea legilor), concluzia a fost că „judecătorul trebuie să cerceteze într-un caz dat constituționalitatea procesului de elaborare a legilor”. Alți autori au optat chiar pentru necesitatea unei Curți Supreme, singura în măsură să combine „monarhia absolută cu securitatea drepturilor fundamentale ale cetățenilor și autonomia locală”, H. Jacques fiind chiar de părere că ar fi necesar un control centralizat al constituționalității legilor încredințat unei jurisdicții specializate.¹³

Precursorul actualelor instanțe de control constituțional este savantul german Georg Jellinek, autorul lucrării *O Curte Constituțională pentru Austria*, 1885. Ideile acestui studiu sunt neașteptat de moderne, schițând practic modelul viitoarelor Curți Constituționale europene din prezent. Jellinek pleacă de la consacrarea ideii statului de drept, potrivit căreia nu numai indivizii trebuie să se supună regulilor juridice, ci și oganele statului, activitatea acestuia fiind condiționată de drept. Ideea statului de drept își găsește concretizare în Constituție, care din acest motiv trebuie garantată și apărată împotriva in justiției parlamentare, iar organul specializat destinat să apere Legea Fundamentală nu poate fi decât o Curte Constituțională de felul Tribunalului Imperial. Această Curte ar urma să se pronunțe atât asupra conflictelor dintre legislația ordinară și cea constituțională, cât și asupra celor ce s-ar naște între legislația imperială și cea a landurilor. Jellinek se dovedește a fi și un vizionar, de vreme ce recomandă acordarea dreptului de sesizare a Curții minorității parlamentare (fapt realizat după 90 de ani). Susținând, pe de altă parte, și necesitatea unor măsuri de garantare a independenței și obiectivității judecătorilor constituționali, el încheie sugerând colegilor austrieci să nu rateze această „rară ocazie de a introduce o idee nouă în viața de stat”.¹⁴

Cel care a făcut primul pas în instituționalizarea propunerilor lui Jellinek a fost Karl Renner, unul dintre precursorii Constituției austriece din 1920 și viitorul președinte al Republicii Austria.

În doctrina portugheză, după expunerea unor păreri în favoarea adoptării modelului difuz american, se



întreprinde o primă încercare de constituționalizare a controlului judecătoresc în 1900, care a eșuat.

Prima Constituție republicană portugheză adoptată în 1911 prevedea că judecătorul este îndreptățit să examineze constituționalitatea legilor sau a actelor puterii executive în fiecare caz dedus judecării, dând prioritate prevederilor constituționale.

În Elveția la fel a existat o consacrare constituțională a controlului judecătoresc, care este însă limitat doar la conflictul dintre Constituția federală și legile cantonale – dispoziții cuprinse în Constituția Elveției din 1874. Noutatea soluției elvețiene constă în caracterul *erga omnes* al declarației de neconstituționalitate pronunțate de instanță.

Prima țară europeană în care judecătorii au procedat la înlăturarea unei norme legislative aflate în conflict cu prevederea constituțională a fost Norvegia. Cazul dat viza prevederile Constituției din 1814 referitor la dreptul de proprietate și interzicerea adoptării unor acte retroactive. Același tip de control și pe aceeași cale a fost aplicat de Curtea de Casație a Greciei prin două decizii pronunțate în 1871 și în 1887, precum și în Norvegia, în absența unor texte constituționale care să legitimeze un astfel de control.

Abia Constituția greacă din 1927 a prevăzut, ca și cea din 1975, că tribunalele nu au dreptul să aplice legi contrare Constituției. Ea reglementează o modalitate originală de rezolvare a posibilelor conflicte de interpretare ce pot apărea între diverse categorii de instanțe, și anume: constituirea unei Curți speciale Superioare compuse din președintele Curții de Casație, al Consiliului de Stat și al Curții de Conturi.

România este și ea printre primele state din Europa care a consacrat dreptul judecătorului de a da prioritate normei constituționale în conflictul dintre aceasta și o lege ordinară (1912). Sesizat cu o cerere de neconstituționalitate a unei legi prin care se încălcau prevederile Constituției relative la dreptul de proprietate, Tribunalul Ilfov s-a declarat competent a o judeca.¹⁵

Această soluție a fost confirmată de Curtea de Casație, care prin decizia sa stabilea că puterea judecătorească este competentă să judece constituționalitatea unei legi și că orice judecător este în drept ca într-un conflict dintr-o lege ordinară și Constituție să dea prioritate acesteia din urmă, neaplicând-o pe cea care o încalcă. Învățații români erau în favoarea înscrierii dreptului de a controla constituționalitatea legii pentru orice judecător.

Profesorul Andrei Rădulescu spunea: „Cred că trebuie lăsat judecătorului de orice treaptă dreptul de a discuta și hotărî asupra constituționalității legilor”.

C.G. Disescu arăta: „Credem că chestiunea judecării inconstituționalității legilor este un incident al procesului care trebuie lăsat tuturor organelor judecătorești și nu numai Curții de Justiție și Casație”. Constituția din 1923 prevedea: „Numai Curtea de Casație în secțiuni unite are dreptul de a judeca constituționalitatea legilor și de a declara incapabile pe acelea care sunt contrarii Constituției. Judecata asupra inconstituționalității legilor se mărginește numai la cazul judecat”. La fel a prevăzut și Constituția din 1938.

Andrei Rădulescu accentua deosebita competență a Curții de Casație: „Înalta Curte de Justiție este chemată să joace un rol politic, iar prin controlul constituționalității legii înlătură greșelile puterii legiuitoare și apără Constituția”.

În urma suspendării Constituției din 1939, în 1942 controlul de constituționalitate a fost desființat. În 1944 s-a repus în vigoare Constituția din 1923 și controlul de constituționalitate exercitat de Înalta Curte de Casație a fost reintrodus.

Primul tribunal constituțional postbelic a fost cel cehoslovac înființat în 1920, prin lege, anteroară Constituției, care prevedea că această instanță unică, specializată și centralizată, compusă din șapte judecători, era competentă să judece constituționalitatea legilor votate de Parlament și a celor adoptate de Comitetul permanent al acestuia între sesiuni, declarația de neconstituționalitate având efecte *erga omnes*.

Totuși, prima instanță constituțională, considerată cea care deschide o eră nouă în exercitarea acestei importante prerogative statale, este Curtea de Justiție Constituțională din Austria, înființată prin Constituția din 1920, având la bază textul unei legi anterioare din 1919.

Unul din experții care au contribuit atât la redactarea Constituției austriece din 1920, cât și la configurarea viitoarei Curți Constituționale, a fost Hans Kelsen. După adoptarea Constituției el a fost numit judecător constituțional și a publicat studiul cunoscut: „Garanția jurisdicțională din 1928”.¹⁶

Textul Constituției austriece stabilește că Curtea Constituțională se pronunță asupra constituționalității legilor adoptate de landuri la cererea Guvernului Federal și asupra constituționalității legilor federale la cererea guvernelor landurilor, precum și din oficiu, atunci când o anumită lege constituie condiția prealabilă a unei hotărâri a Curții Constituționale. Extinderea competenței Curții austriece și a sferei subiecților de sesizare s-a realizat după plecarea lui Kelsen.

Unica țară care a preluat exemplul austro-cehoslovac între cele două războaie mondiale a fost Spania (în 1931), în timp ce la sfârșitul anilor '30 Curtea



Constituțională a Austriei și-a încetat activitatea pentru a o relua după război, în 1945.

Dezvoltarea controlului de constituționalitate printr-un organ unic învestit cu autoritatea necesară (Curte, Tribunal, Consiliu) s-a produs ulterior cu rapiditate.

S-au înființat asemenea instanțe mai întâi prin Constituțiile Italiei (1947) și Germaniei federale (1949), urmate de Franța (1958), Turcia (1961) și Iugoslavia (1963). Mai apoi a urmat valul anilor '80 – Portugalia, Belgia, Polonia, Ungaria, Columbia, unele state din Asia și Africa, apoi toate țările foste socialiste și aproape toate ex-sovietice (Federația Rusă, Ucraina, Republica Moldova).

Mai există încă țări care au păstrat prin tradiție vechiul control judecătoresc de origine americană – Norvegia, Suedia, Canada, Australia, Japonia, unele state afro-asiatice și sud-americane. În unele țări nu există forme jurisdicționale de control al constituționalității legilor – Marea Britanie, Luxemburg, Noua Zeelandă, Finlanda, Israel, iar Constituția actuală a Olandei interzice în mod expres judecătorilor să se pronunțe asupra constituționalității legilor, neexistând nici Tribunal Constituțional.

La finele relatării evoluției istorice a instituției de control al constituționalității legilor considerăm binevenite unele concluzii, și anume:

– controlul jurisdicțional al legilor a evoluat diferit în țările cu Civil Law și în cele cu Common Law, precum și în epoci diferite;

– la început s-a încercat fundamentarea acestui control pe ideea dreptului natural;

– evenimentele din 1688 din Anglia și cele din 1789 din Franța au marcat începutul erei dreptului pozitiv și al unei justiții bazate pe lege – eră caracterizată prin puterea relativă a judecătorilor și declinul dreptului natural.

Apariția și dezvoltarea controlului de constituționalitate reprezintă una dintre cele mai importante etape ale constituționalismului. Implicarea mai întâi a puterii judecătorești, mai apoi „manifestarea” așa-zisului model european, reprezentat de instanțe constituționale specializate, este semnul respectului pentru legile fundamentale. Chiar și în statele unde astfel de control nu este instituționalizat sunt prevăzute alte forme în măsură să realizeze apărarea Constituției. În așa fel, supremația Constituției capătă dimensiunile unei componente esențiale a statului de drept, cucerire fundamentală a civilizației contemporane.

Note:

¹ *A se vedea:* I. Deleanu. *Justiția constituțională*. – București: Lumina LEX, 1995, p. 18.

² *A se vedea:* E. Aramă. *Controlul constituționalității legilor: istorie și actualitate*. – Chișinău: Museum, 2000, p. 6.

³ *A se vedea:* F. Bucur Vasilescu. *Constituționalitate și constituționalism*. – București, 1995, p. 39.

⁴ *Ibidem*, p. 41.

⁵ *Ibidem*, p. 30.

⁶ *Ibidem*, p. 45.

⁷ *Ibidem*, p. 47.

⁸ *A se vedea:* V. Zubco. *Curtea Constituțională – unica autoritate publică politico-jurisdicțională*. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2000, p. 9.

⁹ *A se vedea:* N. Cochinescu. *Organizarea puterii judecătorești în România*. – București: Lumina LEX, 1997, p. 373.

¹⁰ *Ibidem*, p. 373.

¹¹ *Ibidem*, p. 374.

¹² *A se vedea:* F. Bucur Vasilescu. *Op. cit.*, p. 49.

¹³ *Ibidem*, p. 5.

¹⁴ *Ibidem*, p. 7.

¹⁵ *Ibidem*, p. 54.

¹⁶ *Ibidem*, p. 36.



FUNCȚIONARUL PUBLIC ÎN ACCEPȚIUNEA LEGISLAȚIEI PENALE ROMÂNE

Dumitru-Leonardo MELINTE,
doctorand

Recenzent: *Victor MORARU,*
doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

SUMMARY

This article deals with some disputable questions of criminal liability of public officials according to the criminal legislation of Romania. First of all, there is performed a brief review of the administrative legislation in force regarding the legal statute of the public official. Second, a profound research of penal legislation is proposed. Afterward, some characteristic features of public officials are given and there is suggested a classification of criminal offences liability provided by the Criminal code of Romania. Some useful practical and doctrinal conclusions are strongly recommended.

Statutul funcționarilor publici în prezent în vigoare în România a fost adoptat prin Legea nr. 188 din 8 decembrie 1999.¹ Așadar, potrivit art. 2 alin. (1) din Statut, funcția publică este definită ca fiind ansamblul atribuțiilor și responsabilităților stabilite în scopul realizării prerogativelor de putere publică de către administrația publică centrală, administrația publică locală și autoritățile administrative autonome.²

Textul, așa cum este formulat, creează unele ambiguități și ridică unele semne de întrebare.

Întâi de toate, nu rezultă ce trebuie să se înțeleagă prin responsabilități. Ele sunt altceva decât atribuțiile, din moment ce sunt prevăzute cumulativ cu acestea.

Se observă, de asemenea, că se are în vedere ca funcțiile publice să fie stabilite numai „în temeiul legii”, ca și cum ele nu ar trebui stabilite în primul rând prin lege și numai în subsidiar „în temeiul legii”.

Funcționarul public este definit în art. 2 alin. (2) din Statut ca fiind „persoana numită, în condițiile legii, într-o funcție publică”.

De asemenea, persoana care a fost eliberată din funcție publică și se află în corpul de rezervă al funcționarilor publici își păstrează calitatea de funcționar public.

Din ansamblul acestor reglementări rezultă că persoanele care ocupă funcții alese nu au calitatea de funcționar public și, prin urmare, acestora nu li se aplică prevederile Statutului.³ La fel, prevederile Statutului nu se aplică tututror persoanelor numite într-o funcție publică, întrucât în art. 6 sunt prezentate o serie de categorii de persoane care, deși fac parte din autorități și instituții publice ale administrației și sunt numite în funcție, ele sunt considerate ca ocupând funcții publice și, deci, ca având calitatea de funcționar public.

Astfel, de exemplu, corpul magistraților, cadrele didactice, personalul salariat încadrat pe baza încrederii

personale la cabinetul demnitarului, personalul salariat din aparatul propriu al autorităților și instituțiilor publice care desfășoară activități de secretariat, administrative, protocol, gospodărie, întreținere-reparații și de deservire, pază, precum și alte categorii de personal care nu exercită prerogativele de putere publică nu sunt supuse prevederilor Statutului funcționarilor publici.

Legea României nr. 188 din 8 decembrie 1999 realizează, în cadrul art. 9, și o clasificare a funcționarilor publici după nivelul atribuțiilor titularilor funcției publice. Astfel, sunt stabilite:

✓ *funcții publice corespunzătoare categoriei înalților funcționari publici;*

✓ *funcții publice corespunzătoare categoriei funcționarilor publici de conducere;*

✓ *funcții publice corespunzătoare categoriei funcționarilor publici de execuție.*

Potrivit art. 11, categoria înalților funcționari publici cuprinde persoanele care sunt numite în una dintre următoarele funcții publice:

– Secretar general al Guvernului și secretar general adjunct al Guvernului;

– Secretar general adjunct din ministere și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale;

– Prefect;

– Secretar general adjunct din ministere și alte organe de specialitate ale administrației publice centrale;

– Subprefect;

– Inspector guvernamental.

Categoria funcționarilor publici de conducere cuprinde persoanele numite în una dintre următoarele funcții publice:

– Director general și director general adjunct din aparatul autorităților administrative autonome, al



ministerelor și al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora;

– Director și director adjunct din aparatul autorităților administrative autonome, al ministerelor și al celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora;

– Secretar al unității administrativ-teritoriale;

– Director executiv și director executiv adjunct ai serviciilor publice deconcentrate ale ministerelor și ale celorlalte organe de specialitate ale administrației publice centrale din unitățile administrativ-teritoriale, în cadrul aparatului propriu al autorităților administrației publice locale și al instituțiilor publice subordonate acestora, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora;

– Șef serviciu, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora;

– Șef de birou, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia.

În fine, art. 13 din Legea nr. 188/1999 stabilește persoanele care fac parte din categoria funcționarilor publici de execuție. Astfel:

– sunt funcționari publici de execuție din clasa I persoanele numite în următoarele funcții publice generale: consilier, consilier juridic, auditor, expert, inspector, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acestora;

– sunt funcționari publici de execuție din clasa II persoanele numite în funcția publică generală de referent de specialitate, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia;

– sunt funcționari publici de execuție din clasa III persoanele numite în funcția publică generală de referent de specialitate, precum și în funcțiile publice specifice asimilate acesteia.

Totdată, spre deosebire de reglementarea din Statutul funcționarilor publici, în Codul penal al României noțiunea de funcționar public are o accepțiune mult mai largă.

Astfel, potrivit art. 147 alin. (1) C. pen. din 1968, prin funcționar public se înțelege orice persoană care exercită permanent sau temporar, cu orice titlu, indiferent cum a fost investită, o însărcinare de orice natură, retribuită sau nu, în serviciul unei unități dintre cele la care se referă art. 145 C. pen.⁴

Prin funcționar se înțelege persoana menționată în alin. (1), precum și orice alt salariat care exercită o însărcinare în serviciul unei alte persoane juridice decât cele prevăzute în acest alineat. Articolul 145 C. pen. definește noțiunea de public în felul

următor: prin termenul „public” se înțelege tot ce privește autoritățile publice, instituțiile publice, instituțiile sau alte persoane juridice de interes public, administrarea, folosirea sau exploatarea bunurilor proprietate publică, serviciile de interes public, precum și bunurile de orice fel care, potrivit legii, sunt de interes public.

Considerăm că *funcția publică* este complexul de atribuții, puteri și competențe, stabilite potrivit legii, din cadrul unui serviciu public, înființat în scopul satisfacerii, în mod continuu și permanent, de către funcționarii publici, numiți sau aleși, a intereselor generale ale societății. Reieșind din această definiție, pot fi evidențiate următoarele caractere ale funcției publice:

✓ Este o totalitate de atribuții, de puteri și competențe determinate cu care sunt dotate la înființare serviciile publice;

✓ Aceste atribuții, puteri și competențe se stabilesc în raport de sarcinile specifice pe care serviciile publice le exercită în vederea satisfacerii intereselor generale ale societății și nu a intereselor individuale;

✓ Aceste atribuții, puteri și competențe se exercită în mod continuu și permanent, adică există pe un timp nedeterminat;

✓ Drepturile și obligațiile – atribuții ale funcției publice – sunt create și organizate în vederea realizării puterii publice. Acele activități ale unor persoane care fac parte dintr-un organ al statului, dar în a căror săvârșire nu se realizează puterea publică, nu constituie funcții publice;

✓ Funcțiile publice se stabilesc doar pe cale unilaterală, prin lege sau în baza legii, de către organele de stat. Fiind o instituție a dreptului public, funcția publică nu poate fi stabilită prin contract. Funcția publică are un statut legal, deoarece actul de instituire a acesteia este întotdeauna un act de autoritate, iar cel ce exercită funcția exercită autoritatea statală și nu drepturile dintr-o situație contractuală;

✓ Atribuțiile, puterile și competențele funcției publice se realizează de către *funcționarii publici* numiți sau aleși în funcția respectivă.

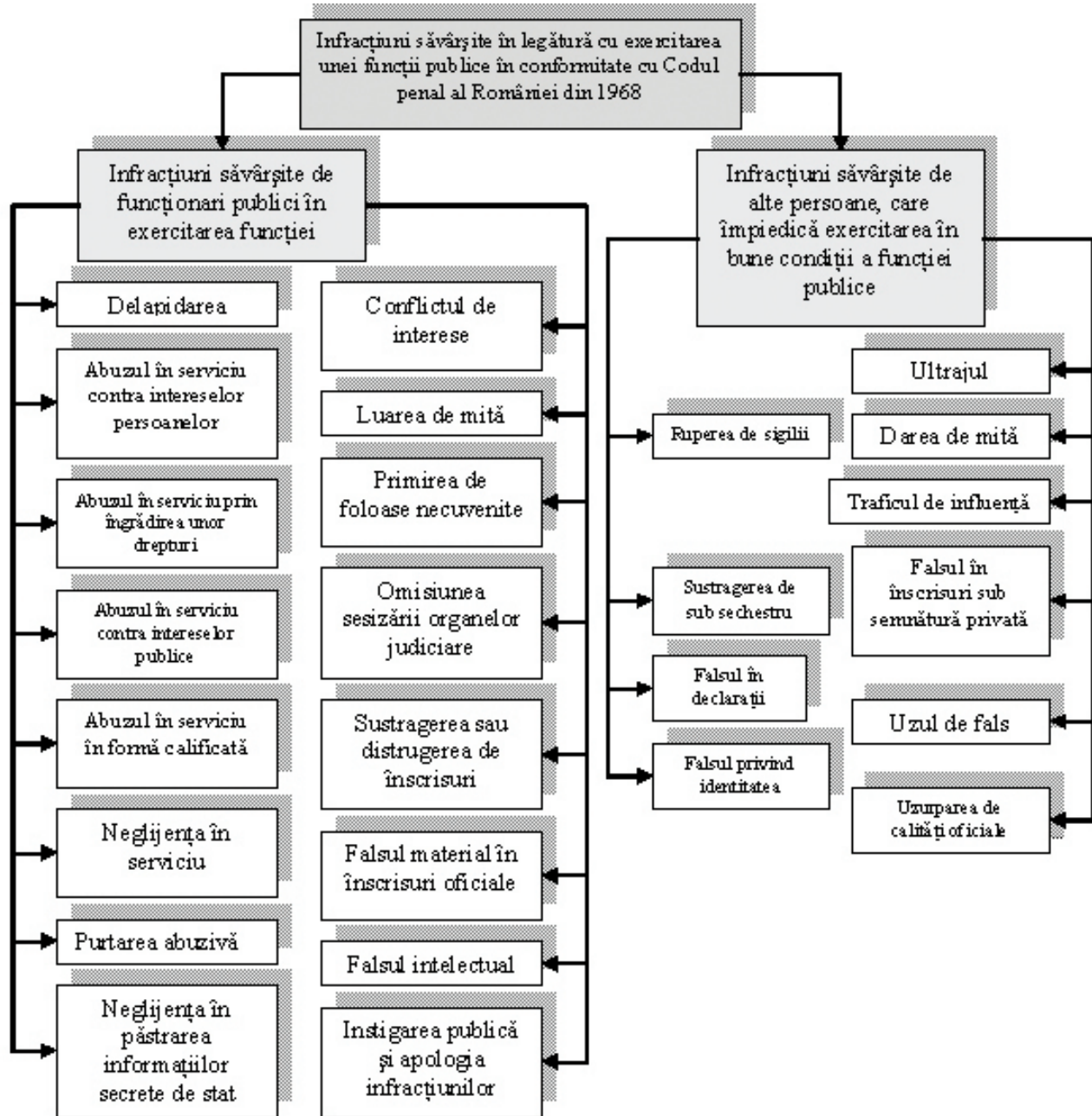
Prin *statutul funcționarului public* înțelegem totalitatea normelor juridice care reglementează situația juridică obiectivă a funcționarilor publici, determinând drepturile, obligațiile, garanțiile lor legale, precum și responsabilitatea funcționarului public. În general, statutul juridic al funcționarului public este menit să creeze condiții necesare pentru exercitarea atribuțiilor de serviciu, să garanteze stabilitatea lor în funcție, drepturile și asistența socială. Statutul funcționarilor publici cuprinde voința statului de a reglementa, în



mod autoritar, situația juridică a funcționarilor publici, îndepărtând orice idee contractuală în raporturile dintre serviciul public și funcționarii publici. Or, între funcționarii publici și serviciile publice sunt raporturi administrative de subordonare față de conducătorul serviciului public, care începe la momentul investirii

în funcția publică respectivă și ia sfârșit la încetarea raporturilor juridice dintre funcționarul public și serviciul public.

În această ordine de idei, propunem următoarea clasificare a infracțiunilor în legătură cu exercitarea unei funcții publice:



Prin urmare, în sensul dreptului penal, pentru existența calității de funcționar public, spre deosebire de Statut, nu are relevanță titlul însărcinării și nici modalitatea investirii (alegere, numire, repartizare). Este suficient ca subiectul infracțiunii să exercite o însărcinare în serviciul unei autorități publice, instituții publice sau altei persoane juridice de interes public.

Note:

¹ Monitorul Oficial al României, 1999, nr. 600.

² Statutul funcționarilor publici, adoptat prin Legea nr. 188 din 8 decembrie 1999 // Monitorul Oficial al României, 1999, nr. 600.

³ A se vedea: O. Mastacan. *Răspunderea penală a funcționarului public*. – București: Hamangiu, 2007, p. 6.

⁴ Codul penal al României // Buletinul Oficial al României, 1968, nr. 79-79 bis; Monitorul Oficial al României, 1997, nr. 65.



RĂSPUNDEREA PECUNIARĂ ÎN DREPTUL PUBLIC COMUNITAR ȘI INFLUENȚA EI ASUPRA SISTEMULUI NAȚIONAL DE DREPT DIN REPUBLICA MOLDOVA

Angela DASTIC,

doctor în drept, consultant principal în Comisia juridică pentru numiri și imunități a Parlamentului Republicii Moldova

Recenzent: *Boris NEGRU,*

doctor în drept, conferențiar universitar (USM)

RÉSUMÉ

Le problème abordé réside sur la nécessité du traitement de la matière controversée de responsabilité pécuniaire.

Le travail vient avec un message clair pour la doctrine et le cadre légal national.

Cela englobe une nouvelle approche dans l'assurance des droits fondamentaux des citoyens par l'augmentation de la responsabilité des autorités de la publiques et leur fonctionneras pour leurs prestations en dommageables.

Cercetarea problemei privind răspunderea pecuniară necesită a fi raportată, întâi de toate, aspectelor istoric și filosofic în evoluția ramurii dreptului administrativ.

În circuitul uzual al limbilor occidentale termenul „răspundere” a apărut într-o perioadă mai tardivă, care se referă la sf. sec. XVII, fiind folosit mai frecvent abia în sec. XIX. „Responsabilitatea urmează a fi cercetată, imprevizibil, din istorie, cum s-a format aceasta în rezultatul perturbațiilor sociale care au generat-o, înainte de a căuta răspuns asupra altor chestiuni în acest sens”.¹

Cercetătorul Gilles Darcy la întrebarea dacă „evoluția responsabilității administrației este limitată subtil perioadei tinerei Agnès Blanco” răspunde că „este prea delicat de a pătrunde într-o asemenea presupunere. Faptele pot fi prea complexe prin conturul lor, dar diferite după gradul de implicare, însă valorile lor sunt similare. Cert este că această decizie a fost afectată de ideea autonomiei”.² Semnificația lingvistică autorul menționat o găsește explicând că noțiunea „răspundere” provine de la latinescul *respondere*, acesta derivând din două cuvinte: „sponsor” – debitor și „sponsor” – care cauționează o datorie.

Evident, în tratarea problemei privind răspunderea pecuniară cele mai multe tangențe le are instituția contenciosului administrativ, care exercită controlul jurisdicțional al activității autorităților administrației publice.

Răspunderea presupune o imputare a unei acțiuni sau o omisiune determinabilă a acesteia și „este un termen unic, suprapus într-o mulțime de concepții cu

care ea se întreține... fiind necesar să-și afirme independența înainte de a-și fixa trăsăturile proprii”,³ bazată pe admiterea principiilor responsabilității în dreptul public, ale căror limite necesită elaborarea instrumentelor susceptibile să asigure un echilibru, ținând cont de circumstanțele prejudiciului.

Întru elucidarea celor expuse, se menționează că limitele competenței administrative se caracterizează prin regimuri legislative și regimuri jurisprudențiale capabile să asigure soluționarea litigiilor ce țin de repararea prejudiciului.

I. Regimurile legislative includ:

- a) regimuri fondate pe principiile de autoritate judiciară care apără libertățile individuale și private;
- b) alte regimuri care nu țin direct de libertățile individuale și private.⁴

În opinia aceluiași autor, cea mai mare parte a textelor legislative în regimurile juridice care apără libertățile individuale și private „intervin pentru a declara autoritatea judiciară competentă pentru repararea pagubelor cauzate de autorități în materie ce ține în parte de libertățile individuale și proprietatea privată”.⁵

Regimurile legislative care nu țin direct de libertățile individuale și private conțin soluții răspândite, raționale în esența oportunității. Legiuitorul îi conferă jurisdicției judiciare locul și mijloacele jurisdicției administrative și competența acesteia de a decide asupra răspunderii funcționarilor publici.

În această ordine de idei, drept exemplu pot fi aduse responsabilitatea persoanelor publice față de prejudiciul



cauzat în urma exploatării utilajului public, a instalațiilor nucleare în cazul prejudiciilor create în urma accidentelor nucleare etc.

II. Regimurile jurisprudențiale

Jurisprudența în egală măsură a degajat multiple ipoteze în care jurisdicția judiciară este declarată competentă în judecarea acțiunilor contencioase împotriva administrației, iar soluțiile adoptate de aceasta sunt, bineînțeles, diverse, ele de fapt constituind practica jurisdicțională.

De exemplu, în practica jurisdicțională franceză contenciosul indemnizabil este soluționat de instanțe reieșind din următoarele competențe:

- responsabilitatea statului (pentru prejudiciile prefectorale în probleme de instituționalizare în instituțiile medicale cu profil de psihiatrie a persoanelor cu tulburări mentale etc.);
- apărarea proprietății private (imobiliară, cazuri de expropriere etc.);
- prejudiciile cauzate proprietarilor în urma diverselor acțiuni înarmate pe timp de pace;
- competența în fond de determinare a indemnizării reclamate de proprietari drept compensare din partea instituțiilor în urma prestărilor de către acestea a serviciilor publice, care pot într-o oarecare măsură supune pericolului imobilul acestora sau îl pot deteriora (linii de distribuție a energiei electrice, de comunicare aeriană etc.).

Astfel, cele relatate denotă că doctrina contemporană comunitară constată o evoluție succesivă și repune în cauză unele principii care se referă la responsabilitate; „acestea trec de la flexibilitatea de cercetare a echilibrului la o indemnizare restituită victimei”. În acest sens, dreptul comunitar, cu ocazia aplicării sau inaplicării normelor europene originale sau derivate, vizează formarea unei jurisprudențe îndreptate spre protecția particularilor.

Astfel, într-un stat de drept problema de principiu constă în repararea, prin indemnizare, a prejudiciului de către persoanele juridice de drept public. Astfel, devine necesară respectarea unui echilibru între legitima protecție a victimelor și garantarea intereselor administrației, iar „autoritățile judiciare sunt gardienii libertăților individuale”.

În Republica Moldova nici regimul legislativ, nici cel jurisprudențial nu pot fi considerate perfecte în problema răspunderii pecuniare.

După cum am remarcat cu mai multe ocazii, cadrul legislativ nu prevede expres noțiunea de răspundere pecuniară (administrativ-patrimonială), ceea ce face

imposibilă indemnizarea unei pedepse pecuniare într-un litigiu de contencios administrativ.

În acest sens, se constată că Codul civil⁶ în art. 1404 reglementează doar sub aspect general problema răspunderii civile pentru prejudiciul cauzat în următorul mod: „Prejudiciul cauzat printr-un act administrativ ilegal sau nesoluționarea în termen legal a unei cereri de către o autoritate publică sau de către o persoană cu funcție de răspundere din cadrul ei se repară integral de autoritatea publică. Persoanele fizice au dreptul să ceară repararea prejudiciului moral cauzat...”.

Stipulările menționate se raportează la dispozițiile generale cu privire la obligațiunile care se nasc din cauzarea de daune. Purtând în sine caracteristicile clasice ale unui raport civil, acestea, în esența lor, sunt deosebite de cele din ramura dreptului administrativ.

Legea contenciosului administrativ, nr. 793–XIV din 10.02.2000, în alin. (3) art. 25 prevede pronunțarea instanței doar la cerere asupra reparării prejudiciului material și moral cauzat prin actul administrativ ilegal sau prin neexaminarea în termenul legal a cererii prealabile. Astfel, prevederile menționate nu corelează cu principiile europene de indemnizare a victimelor și denotă necesitatea armonizării acestuia cadrului juridic comunitar.

Legea cu privire la Agentul Guvernamental, nr. 353–XV din 28.10.2004, în art. 17 prevede că „Statul are drept de regres împotriva persoanelor a căror activitate, cu intenție sau din culpă gravă, a constituit temei pentru adoptarea hotărârii privind plata obligatorie a sumelor stabilite prin hotărâre a Curții sau prin acord de soluționare pe cale amiabilă a cauzei”.

Mecanismul juridic menționat vine să asigure principiul potrivit căruia Statul nu răspunde pentru obligațiunile unităților administrativ-teritoriale, nefiind determinate limitele acestei răspunderi în cazul atragerii funcționarilor publici care se consideră vinovați de cauzarea prejudiciului.⁷

Proiectul de Lege cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public, votat în prima lectură în Parlament, nu conține expres noțiunea de răspundere administrativ-patrimonială a autorităților administrației publice și a funcționarilor acestora pentru prejudiciul cauzat persoanelor fizice și juridice, fapt ce nu permite despăgubirea victimelor în corespundere cu conceptul răspunderii pecuniare în dreptul public european.

De asemenea, în doctrina națională lipsește un concept clar formulat în problema abordată privind efectuarea cercetării asupra fenomenului responsabilității care ar conține ansamblul realităților observabile în dreptul public la fel ca și în cel privat. Chestiunea cea mai importantă în acest sens pentru cercetare ar fi



legată de un studiu al cadrului legislativ existent pentru a stabili limitele indemnizării prejudiciului expres în dreptul administrativ, prin delimitarea caracteristicilor sale, deosebindu-l de alte ramuri ale dreptului (civil, al muncii), identificarea necesității formulării noțiunii respective și determinarea limitelor de competență, originea prejudiciului, modul de indemnizare a acestuia.

Într-o concluzie generală, cele relatate denotă necesitatea armonizării cadrului juridic cu rigorile europene în problema răspunderii pecuniare în dreptul public.

În acest scop, în opinia noastră, se cer realizate următoarele:

1. Elaborarea unui Cod al jurisdicției administrative care ar avea drept concept separarea procedurii administrative de procedura civilă care să conțină procedura procesuală integră, principiile, obiectele, subiectele, executarea hotărârilor instanței de judecată;

2. Amendarea cadrului legislativ cu includerea unui capitol aparte în Legea contenciosului administrativ, în proiectul Legii cu privire la funcția publică și statutul funcționarului public aflat în prezent în procedură legislativă, care să prevadă clar noțiunea de răspundere pecuniară (administrativ-patrimonială) și un mecanism

eficient de stabilire a prejudiciului, valorii acestuia, a limitelor de indemnizare).

Considerăm că propunerile noastre pot avea un impact pozitiv asupra doctrinei dreptului administrativ și jurisprudenței naționale în tendința dezvoltării acestora atât pe plan intern, cât și extern.

Note:

¹ Gilles Darcy. *Responsabilité de l'administration*. – Paris: Dalloz, 1996, p. 1.

² *Ibidem*.

³ Philippe Le Tourneau. *Droit de la responsabilité et des contrats*. – Paris: Dalloz, 2004, p. 369.

⁴ *Ibidem*.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Codul civil. – Chișinău: Cartea, 2002, p. 353.

⁷ Hotărârea Parlamentului nr. 72- XVI din 28.03.2008 face expres trimiteri la faptul că „nu sunt sancționați funcționarii autorităților a căror activitate a generat încălcarea drepturilor și libertăților fundamentale ale cetățenilor. Dreptul la regres al statului față de persoanele vinovate nu este asigurat la nivelul corespunzător”.



VENITURILE BUGETULUI ASIGURĂRILOR SOCIALE DE STAT

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

SUMMARY

According to the conception of state social insurance adopted in Republic of Moldova, through expanding the sphere of this insurance application and exonerating employees from payment contribution, the main source of forming monetary funds, necessary for spending the insurance has become the contribution for state social insurance paid by individuals and legal entities.

Conform concepției de asigurări sociale de stat adoptate în Republica Moldova, prin extinderea sferei de aplicare a acestor asigurări și exonerarea salariaților de plata contribuției bănești¹, sursa principală de constituire a fondurilor bănești necesare cheltuielilor acestor asigurări a devenit contribuția pentru asigurările sociale de stat. Aceasta este plătită de întreprinderi, instituții, organizații și alte persoane juridice, de către deținătorii patentelor de întreprinzător, precum și de alte persoane fizice și subiecte de drept ai căror salariați sau angajați sunt cuprinși în aceste asigurări ca beneficiari ai pensiilor, indemnizațiilor și ajutoarelor bănești acordate în cadrul acestor asigurări.

Pe lângă contribuția bănească pentru asigurările sociale de stat, ca venituri bugetare ale acestor asigurări sunt prevăzute dobânzile bancare pentru disponibilități bănești apărute în executarea bugetului asigurărilor sociale de stat, majorările de întârziere (penalitatea) și amenzi² aplicate pentru neplata integrală și la termen a contribuției datorată de întreprinderi, instituții și organizații etc., sumele de bani obținute din lichidarea unor debite restante din anii anteriori.

Dintre veniturile bugetare ale asigurărilor sociale de stat, contribuția plătită de instituții, întreprinderi, organizații etc. este cel mai important venit bugetar și cu o reglementare juridică mai complexă. Contribuția pentru asigurările sociale de stat datorată de întreprinderi, instituții, organizații etc. se calculează asupra fondului de salarii al fiecăreia din unitățile plătitoare, în acest scop fiind precizate sumele de bani ce se includ și cele care nu pot fi cuprinse în fondul de salarii contributiv.

În fondul de salarii contributiv al fiecărei unități debitoare se includ:

- ✓ salariile întregului personal permanent, temporar sau zilier al unității debitoare;
 - ✓ drepturile bănești pentru concedii legale și suplimentare;
 - ✓ salariile cuvenite personalului scos din producție sau activitate pentru calificare profesională;
 - ✓ indemnizațiile ce se plătesc persoanelor angajate și celor ce îndeplinesc funcții de conducere;
 - ✓ sporurile de salarii pentru vechime în munca neîntreruptă, pentru condiții de muncă grele și periculoase, pentru activitatea prestată suplimentar peste programul de lucru cu alte motivații asemănătoare;
 - ✓ alte drepturi bănești de natură salarială acordate personalului propriu în condiții legale.
- Nu se cuprind în fondul de salarii contributiv sumele de bani acordate sau plătite personalului în alte scopuri decât cel salarial, și anume:
- a) prestațiile de asigurări sociale, cu excepția ajutorului de șomaj, prestației în cazul incapacității temporare de muncă, pensiei de invaliditate;
 - b) prestațiile care se suportă din fondurile angajatorului;
 - c) drepturile plătite, potrivit dispozițiilor legale, în cazul desfacerii contractelor de muncă;
 - d) diurnele de deplasare și indemnizațiile de transfer;
 - e) drepturile de autor sau cele obținute în baza unei convenții civile;
 - f) alte drepturi exceptate prin legi speciale.³

Fondul de salarii contributiv se calculează de către întreprinderi, instituții, organizații și alți debitori ai contribuției pentru asigurări sociale de stat anual și se repartizează pe trimestre, aceste date fiind necesare întocmirii bugetului asigurărilor sociale de stat.



Contribuția pentru asigurările sociale de stat se calculează prin aplicarea anumitor procente legal stabilite asupra fondului de salarii contributiv, plătite de către deținătorii patentelor de întreprinzător, precum și de celelalte persoane fizice și alte subiecte de drept ai căror salariați sau angajați sunt cuprinși în aceste asigurări ca beneficiari ai pensiilor, indemnizațiilor și ajutoarelor bănești acordate în cadrul acestor asigurări.

Aceste procente sunt reglementate diferențiat în funcție de organizarea juridică, de tipul persoanelor fizice care desfășoară o activitate economică sau profesională. Cotele respective sunt stabilite anual prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat, aprobată de Parlamentul Republicii Moldova.

Natura juridică de obligație financiar-bugetară a contribuției pentru asigurările sociale de stat este susținută de următoarele argumente:

✓ este instituită în scop public, ca principal procedeu de formare a fondurilor bănești anuale din care se plătesc pensii și indemnizații bănești de însemnătate deosebită pentru condițiile de trai corespunzătoare salariaților care și-au pierdut capacitatea de muncă;

✓ este reglementată și aplicată similar legislației fiscale, prin dispoziții care stabilesc exact calculul fondurilor de salarii asupra cărora se calculează această contribuție;

✓ neplata integrală și la termenele legale a acestei contribuții atrage atât aplicarea majorărilor de întârziere (penalitatea) și amenzile pentru toate veniturile bugetului public național, cât și executarea silită a plăților neefectuate benevoe, indiferent de calitatea subiectelor debitoare.

Datorită naturii juridice obligaționale, contribuția pentru asigurările sociale de stat se realizează în mod operativ cu o certitudine asemănătoare impozitelor și taxelor bugetului de stat și bugetelor locale.

De remarcă că sistemul public de asigurări sociale din Republica Moldova prevede două modalități de asigurare a persoanelor, și anume: *asigurarea socială obligatorie prin efectul legii și asigurarea socială pe bază de contract individual.*

În sistemul public **sunt asigurate obligatoriu prin efectul legii:**

1) persoana care desfășoară activitate pe bază de contract individual de muncă;

2) persoana care desfășoară activitate în funcție electivă sau este numită la nivelul autorității executive, legislative sau judecătorești, pe durata mandatului, ale cărei drepturi și obligații sunt asimilate persoanei care desfășoară activitate pe bază de contract individual de muncă;⁴

3) persoana care realizează un venit anual echivalent cu cel puțin 4 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în una din situațiile următoare:

a) este asociat unic, comanditar, acționar sau manager în societate comercială cu care nu s-a încheiat contract individual de muncă;

b) este manager cu contact de management;

c) este membru al unei asociații familiale;

d) este autorizată să desfășoare activitate independentă;

e) este angajată într-o instituție internațională, dacă nu este asiguratul acesteia;

f) este membru de cooperativă meșteșugărească;

g) desfășoară activitate într-o unitate de cult recunoscută și nu are încheiat contract individual de muncă;

h) a atins vârsta de 16 ani și nu întâmpină restricții în asigurarea obligatorie conform legislației în vigoare;

4) persoana care realizează un venit anual echivalent cu cel puțin 3 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în una din situațiile următoare:

a) are proprietate și/sau este arendaș de terenuri agricole și forestiere;

b) desfășoară activitate agricolă în cadrul gospodăriei țărănești sau activitate privată în domeniul forestier;

c) este membru al unei societăți agricole sau al altor forme de asociere din agricultură;

5) persoana care realizează, prin cumul, un venit anual echivalent cu cel puțin 4 salarii medii lunare pe economie și se regăsește în două sau mai multe situații menționate mai sus.⁵

A doua categorie de asigurați o constituie **persoanele asigurate pe bază de contract individual.** În acest compartiment sunt încadrate categoriile de persoane care nu sunt asigurate obligatoriu prin efectul legii. Dacă vorbim ipotetic despre această categorie de asigurați, putem exemplifica cazul asigurării persoanelor care își desfășoară activitatea profesională sau de muncă (*legalizat sau pe piața tenebră*) peste hotarele Republicii Moldova. În acest context, legislația noastră a prevăzut ca persoanele care muncesc peste hotarele republicii să contribuie anual cu o sumă de bani (care poate fi modificată anual prin Legea bugetului asigurărilor sociale de stat) pentru a fi asigurați pe bază de contract individual, având posibilitatea de a beneficia de serviciile asigurărilor sociale de stat. *În acest caz, categoriile respective de persoane vor beneficia de toate serviciile care sunt acordate asiguraților obligatoriu prin efectul legii.*⁶

Evidența drepturilor și obligațiilor de asigurări sociale în sistemul public se realizează pe baza codului personal de asigurări sociale. Fiecărui asigurat în



sistemul public i se atribuie un singur cod personal de asigurări sociale.⁷

Datele și documentele din Registrul de stat al evidenței individuale în sistemul public de asigurări sociale fac parte din categoria informației confidențiale.

Contribuabili în sensul sistemului public al asigurărilor sociale sunt: persoanele care, conform legislației financiar-bugetare, sunt obligate să calculeze și/sau să achite la bugetul asigurărilor sociale de stat orice contribuții, penalitățile și amenzile respective; persoanele care, conform legislației financiar-bugetare, sunt obligate să rețină sau să perceapă de la altă persoană și să achite la bugetul asigurărilor sociale de stat plățile indicate. Trebuie de remarcat că contribuțiile plătite de persoanele asigurate au fost reglementate cu particularitatea de obligații financiar-bugetare, având deci natură juridică de obligație de a plăti în bugetul asigurărilor sociale de stat sumele de bani individualizate ca contribuții asimilate celor fiscale. Această natură juridică comună cu cea fiscală este prevăzută de reglementarea în vigoare ca datorate bugetului public național.

Obligația de a plăti contribuțiile în folosul bugetului asigurărilor sociale de stat este o *obligație juridică*, deoarece este reglementată ca atare prin legi sau alte acte normative, iar neîndeplinirea acestei obligații atrage răspunderea juridică a subiecților contribuabili și, în cele din urmă, executarea silită în vederea recuperării sumelor de bani cuvenite bugetului asigurărilor sociale de stat și neachitate integral și la termenele legale.

Denumirea *financiar-bugetară* a acestei obligații este justificată de faptul că este reglementată în contextul financiar-public și cu scopul realizării practice a veniturilor bugetului asigurărilor sociale de stat.

În sistemul public sunt contribuabili, după caz:

- a) asigurații care datorează contribuții individuale de asigurări sociale;
- b) angajatorii;
- c) persoanele juridice asimilate angajatorului persoanei care desfășoară activitate în funcție electivă sau este numită la nivelul autorității executive, legislative sau judecătorești, pe durata mandatului, ale cărei drepturi și obligații sunt asimilate persoanei care desfășoară activitate pe bază de contract individual de muncă;
- d) persoanele care încheie contract de asigurare;
- e) persoanele care își desfășoară activitatea, în bază de contract individual de muncă, la angajatorii care nu sunt înregistrați în calitate de rezidenți în Republica Moldova.

Cotele de contribuții de asigurări sociale sunt diferențiate în funcție de condițiile de muncă, normale sau speciale.

Cotele de contribuții de asigurări sociale se aprobă anual prin *Legea bugetului asigurărilor sociale de stat*.

Calculul și plata contribuției de asigurări sociale datorate de asigurații angajați cu contract individual de muncă și de angajatorul acestora se fac lunar de către angajator. Plata contribuției de asigurări sociale în cazul celorlalți asigurați se poate face și la intervale mai mari de o lună, fără a depăși 6 luni, cu respectarea termenelor prevăzute în declarația de asigurare sau în contractul de asigurare.

Neplata contribuției de asigurări sociale la termenele stabilite atrage după sine majorări calculate pentru fiecare zi de întârziere, până la data plății sumei datorate, inclusiv.

În cazul neplății, în termenele legale, a contribuțiilor datorate bugetului asigurărilor sociale de stat, organele Serviciului Fiscal de Stat procedează la aplicarea măsurilor de executare silită, conform legislației fiscale.⁸

Amânarea și eșalonarea stingerii obligației financiar-bugetare față de bugetul asigurărilor sociale de stat se efectuează în condițiile și în modul stabilit de legislația fiscală.⁹

Contestarea deciziei organului fiscal sau a acțiunii funcționarului fiscal privind stingerea obligației față de bugetul asigurărilor sociale de stat se face în modul și în termenele stabilite de legislația fiscală.¹⁰

Note:

¹ În unele state, cum este spre exemplu SUA, cotizațiile pentru asigurări sociale se achită atât de angajat, cât și de patron. Spre deosebire de țările europene, inclusiv Republica Moldova, unde contribuția de bază a acestei cotizații o plătește patronul, în SUA cotizația se împarte în jumătate. (*A se vedea: A. Armeanic. Fiscalitatea în statele contemporane. – Chișinău: CE USM, 2003, p. 31*).

² Potrivit legislației privind asigurările sociale de stat, subiectul plătitor al contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat este asimilat subiectului plătitor al impozitelor și taxelor din dreptul fiscal, adică este contribuabil. În acest context, regimul administrării contribuțiilor la bugetul asigurărilor sociale de stat este același, fiind reglementat în Titlul V al Codului Fiscal al Republicii Moldova. Deci, organele responsabile de perceperea și controlul respectării contribuțiilor în bugetul asigurărilor sociale de stat sunt organele



fiscale și casele teritoriale de asigurări sociale care exercită un control nemijlocit al procesului de acumulare a contribuțiilor de asigurări sociale și aplică sancțiunile față de agenții economici și persoanele fizice – debitori ai Casei Naționale.

³ *A se vedea* art. 23 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale, nr. 489-XIV din 08.07.1999 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2000, nr. 1-4/2.

⁴ Angajatorii menționați la punctele 1) și 2) sunt obligați să depună (lunar sau în alte termene, stabilite de legislație) declarație privind evidența nominală a asiguraților. Declarațiile se depun la structurile teritoriale ale Casei Naționale în a căror rază se află sediul angajatorului sau domiciliul asiguratului.

⁵ Persoanele prevăzute la punctele 3)-5) care au împlinit vârsta de 16 ani sunt obligate să depună individual declarație de asigurare în termen de 30 de zile de la încadrarea în situațiile menționate. Se exceptează de la obligativitatea depunerii declarației de asigurare persoanele prevăzute la punctele 3)-5) dacă se regăsesc simultan și în una din situațiile menționate la punctele 1) sau 2).

⁶ Recenta inițiativă a legiuitorului este binevenită, dar considerăm că nu va avea efectul scontat. În primul rând, apare situația celor legalizați în țările unde muncesc. Desigur, în situația celor legalizați în străinătate, aceștia contribuie la fondul asigurărilor sociale în statul unde muncesc, în prezent. În această situație cetățenii Republicii Moldova vor încerca să beneficieze de serviciile asigurate din statul unde muncesc și să devină pensionari ai statului respectiv (trebuie de menționat că în statele occidentale pensiile pentru limita de vârstă sunt mai mari). În acest sens, art. 9 din Legea privind sistemul public de asigurări sociale prevede că „dacă persoana a plătit contribuții de asigurări sociale în sistemul public din Republica Moldova, precum și din altă țară, poate fi unificată și plătită o pensie unică stabilită doar în baza acordurilor și convențiilor internaționale

la care Republica Moldova este parte. Drepturile de asigurări sociale cuvenite pot fi transferate în altă țară, în o altă monedă asupra căreia s-a convenit, în țara în care asiguratul își stabilește domiciliul sau reședința”.

În al doilea rând, cetățenilor noștri care muncesc în străinătate le este mai convenabil să contracteze depozite bancare cu plata lunară a dobânzii, care este cu mult mai avantajoasă decât pensia insuficientă pentru limita de vârstă, plătită de Casa Națională de Asigurări Sociale a Moldovei. Așa se explică și *inexistența fondurilor calificate și necalificate de pensii* pe piața Republicii Moldova, deoarece *sistemul bancar universal* al republicii noastre a propus servicii bancare mai avantajoase, în care clientul rămâne cu suma de bani și lunar, toată viața, poate trăi pe această dobândă bancară.

⁷ Trebuie de menționat că codul personal atribuit de Ministerul Tehnologiilor Informaționale și codul personal atribuit de Casa Națională de Asigurări Sociale sunt diferite, fiind dublată evidența. În acest sens, noi am propus în anul 1999 de a forma o evidență personală unică, atribuindu-i persoanei un singur cod personal cu o evidență unică. Atunci am făcut referire la experiența statelor dezvoltate, care unifică acest cod printr-un sistem unic de evidență. La acea vreme nu exista o evidență în sistemul public de asigurări sociale, de aceea era mai convenabil de unificat sistemul de evidență prin compatibilizarea codului personal unic atât pentru asigurările sociale, cât și pentru evidența populației și controlul fiscal (*A se vedea: A. Armeanic. Implicațiile introducerii impozitului pe venitul global în Republica Moldova prevăzut de Codul Fiscal // Avocatul Poporului, 1999, nr. 3-6, p. 47-49.*

⁸ *A se vedea: Titlul V al Codului Fiscal.*

⁹ *Ibidem.*

¹⁰ *A se vedea art. 267-274 din Codul Fiscal.*



ROLUL APLICĂRII CONSTRÂNGERII JURIDICE ÎN ASIGURAREA ORDINII DE DREPT ȘI A LEGISLAȚIEI ÎN VIGOARE

Gheorghe COSTACHI,
doctor habilitat în drept, profesor universitar

Ulian CHETRUȘ,
competitor

SUMMARY

As scientific innovation of the research we decided to ground the constitutional and juridical aspect of protection of human rights in the application of measures of juridical coercion. We have also investigated the constitutional and legislative mechanism of assuring the protection of human rights and freedoms of those who have committed antisocial deeds of diverse grade of danger for the society.

Problema aplicării constrângerii juridice, efectuată de către organele specializate ale statului și, în același timp, apărarea și garantarea drepturilor și libertăților fundamentale ale omului și cetățeanului în procesul de limitare a unor drepturi și libertăți, cerute de măsurile de procedură în procesul de constrângere juridică, rămâne a fi o problemă controversată, atât teoretic, cât și practic.

Din punct de vedere teoretic, în primul rând, problema în cauză este un adevăr axiomatic că normele juridice, instituite de către stat prin organele sale de conducere a societății, implică posibilitatea constrângerii. În același timp, aplicarea măsurilor de constrângere de către organele specializate ale statului în acest domeniu implică anumite conotații ale dreptului de constrângere, cum sunt: constrângerea și respectarea sau, pentru o exprimare mai exactă – neîncălcarea dreptului de libertate a acțiunilor omului și cetățeanului; formele constrângerii, obiectul raportului juridic de constrângere, conținutul raportului juridic de constrângere și alte conotații și subtilități.

Astfel, apare întrebarea: de ce mai persistă necesitatea de a forța pe cineva să nu facă un anumit lucru, de a-l constrânge să se comporte în anumite limite, stabilite de societate, în anumite legi juridice? Aceasta, la rândul său, generează și alte întrebări: care este dreptul unor oameni de a pedepsi pe alții și cine are puterea și dreptul sau calitatea de a constrânge? Nu mai puțin importantă este și problema limitelor la care se poate ajunge în domeniul aplicării constrângerii în drept, precum și a mijloacelor și metodelor de constrângere juridică etc.

Legea este cea care stabilește cerințe stricte privind tragerea la răspundere juridică a persoanei care a comis fapta ilicită. În lege judecătorul este denumit persoana investită constituțional cu atribuții de îndeplinire a justiției.¹

Însă, respectarea legii în activitatea practică de menținere a ordinii publice nu este deloc ușoară, pentru că, de cele mai multe ori, se cer a fi luate măsuri urgente, imediate, netradiționale, cărora le lipsește uneori timpul necesar pentru o informare și documentare completă asupra cazului ivit.²

Structura infracțiunilor și a sancțiunilor prevăzute în acest scop sunt determinate de legiuitor. Aplicarea sancțiunii pentru infracțiuni este sarcina organelor de ocrotire a normelor de drept. E cunoscut că procesul și ordinea urmăririi cauzei de încălcare a legii și aplicarea după ele a sancțiunilor includ o sumedenie de probleme complicate, atingând esențial interesele personale și sociale. În primul rând, legislația, care stabilește componentele de infracțiuni și sancțiunile ce survin în caz de săvârșire a lor, are o importanță socială numai în acea măsură în care ea se realizează. Dacă organele statale și persoanele cu funcție de răspundere nu acordă atenție la încălcările legii sau aplică parțial sancțiunile prevăzute de lege, atunci membrilor societății, cărora li se adresează aceste interdicții și sancțiuni, li se formează viziunea că aceste interdicții (poate și multe altele) pot fi încălcate, fără a fi pedepsiți. În rezultat, în funcție de numărul încălcărilor nepedepsite ale ordinii sociale, ale drepturilor persoanelor, autorității legii și statului li se cauzează daune ce se exprimă prin pierderea încrederii cetățenilor în instanțele de judecată și în stat.

A doua problemă, care este, de altfel, nu mai puțin importantă decât prima, constă în posibilitatea aplicării măsurilor de constrângere și a sancțiunilor prevăzute pentru lupta cu criminalitatea față de persoanele care nu au încălcat prevederile legii. Deci, nici persoanele, nici societatea nu pot viețui fără a fi apărate împotriva delicvenței, fără un aparat special ce apără legea împotriva încălcărilor. Suplimentar la acestea, în sfera unde se aplică constrângerea de stat societatea și persoanele se confruntă cu o serie



de fenomene stresante. Organele de stat și persoanele cu funcție de răspundere, care cercetează cauza privind o încălcare, fiind înzestrate cu împuterniciri de autoritate juridică, folosind mijloace și metode de stabilire a circumstanțelor cauzelor, lipsite de temeii și ilegale, pot cauza o daună evidentă drepturilor și libertăților persoanelor. Nu este un secret că organele de ocrotire a normelor de drept, care sunt obligate să descopere operativ și să curme infracțiunile, de obicei, dau cercetării penale sau altor tipuri de cercetări o înclinare spre învinuire. Important pentru lupta cu criminalitatea este că secretul cercetării și urmării penale poate lua cursul lipsei de publicitate, cedând arbitrariul în dobândirea probelor și, ca rezultat, înspăimântă persoanele atrase în procesul cercetării. Tendința de a formula cât mai rapid sancțiuni și de a finisa examinarea cauzei în termen poate duce la o administrare formală a probelor, îl poate face pe învinuit să recunoască vina producerii prejudiciului în urma faptei, pe care nu a săvârșit-o. În rezultat, sunt condamnate persoane nevinovate, iar angajații coruptibili ai organelor de ocrotire a normelor de drept au nu puține ocazii de a elibera de răspundere persoane vinovate.³

Constrângerea juridică, aplicată de către stat, este dictată de interesele societății de a se apăra împotriva celor care o vatamă și prevede sancțiuni pentru încălcarea normelor juridice de conviețuire în societate, a drepturilor și obligațiilor cetățenilor care pot fi evaluate în bani, a bunurilor la care acestea se referă, a bunurilor moștenite de la părinți, a drepturilor copiilor⁴ ai căror părinți au divorțat etc.⁵, într-un cuvânt – a așa-numitelor drepturi patrimoniale. În același rând, încălcarea dreptului omului la viață, a cinstei și demnității sale este calificată ca un pericol social înalt și se sancționează prin cele mai severe și stricte legi ale dreptului de coerciție penală, care ating în apogeul lor pedeapsa supremă.

Constrângerea juridică este aplicată, de asemenea, nu numai la încălcarea normelor patrimoniale și penale, stabilite de societate, ci și la încălcarea normelor de drept administrativ, contravențional etc. Încălcarea normelor de conviețuire socială poate să pună în pericol și sistemul politic, economic și social al societății, valorile ei general umane, inviolabilitatea persoanei, alte valori. Iată de ce societatea, care prin întregul ei este reprezentată de către stat, recurge la constrângerea juridică, pentru a asigura legalitatea, adică respectarea ordinii de drept.

Constrângerea juridică se aplică întotdeauna în numele societății. Organele de stat, care reprezintă societatea în ansamblu, își exercită atribuțiile în numele statului. Concomitent, constrângerea juridică se manifestă ca o reacție negativă, de dezaprobare din partea societății. În acest context apare ca firească întrebarea: pe ce fundamente se aplică constrângerea

juridică, oare ea nu atinge, nu încalcă drepturile și libertățile persoanei, drepturi ocrotite de însuși statul, care aplică măsurile de constrângere în numele legii? Răspunsul este următorul: măsurile coercitive aplicate de stat se efectuează în baza normelor juridice, stabilite în societate, adică în baza dreptului, al cărui caracter coercitibil constă, în esență, în faptul că poate fi impus cu forța. Or, anume coerciția dreptului deosebește tranșant normele juridice de alte norme din societate – morale, religioase etc., etc., a căror încălcare nu atinge un pericol social atât de înalt încât să perturbeze valorile perene ale societății cum sunt: dreptul omului și cetățeanului la viață, dreptul la proprietate, dreptul la moștenire, dreptul la viață intimă, la inviolabilitatea persoanei și al.

Din cele mai vechi timpuri, oamenii s-au unit în colectivități pentru a supraviețui intemperiilor create de natură, dar și de nocivitatea conviețuirii în comun a indivizilor. Or, se știe că individul nu poate trăi izolat de semenii săi. Viața, relațiile de producție și cele interumane îi dictează să se asocieze cu alți indivizi pentru a se opune vicisitudinilor create de factori naturali și umani. Traiul în comun, viața socială impune respectarea anumitor norme în societate de către indivizi, aplicare anumitor norme de sancționare pentru cei ce încalcă aceste norme. În acest sens, viața socială presupune anumite norme de conviețuire între indivizi. Se recunoaște, pe bună dreptate, că toate genurile de activitate umană sunt supuse, cu anumite excepții, cadrului de normativitate, ceea ce înseamnă că ele nu se pot desfășura neorganizat, fără să se subordoneze unor scopuri sau criterii prefigurate într-un sistem de principii și norme.

După cum am menționat mai sus, oamenii s-au unit în comunități și state pentru a conserva specia umană, pentru a o proteja împotriva forțelor exterioare, precum și pentru a evita pericolele izvorâte din relațiile interumane dușmănoase. Se afirmă că „orice proces în evoluție, adaptare sau integrare în societate va avea loc într-un cadru organizat, normat reglementat. Norma socială apare din această perspectivă ca o propoziție prospectivă, în care se subsumează particularul și prin care se reglementează conduita oamenilor într-un sistem de acțiune dat. Sistemele de norme preexistă deciziei și conduitei efective a individului. Parte integrantă a normelor sociale, normele juridice nu înlătură, ci se alătură altor categorii de norme, coexistă cu acestea, își împletesc acțiunea reglementatoare cu acțiunea celorlalte norme”.⁶ Aceasta se realizează prin fenomenele de autoritate, care s-au remarcat în toate colectivitățile. Fenomenele de autoritate „implică o dublă relație: de comandă și de supunere și, în consecință, o diferențiere între cei care comandă și cei care se supun. Această relație, cât și diferențierea acestora pot fi mai mult sau mai puțin mascate, după natura comunității luată în considerare, în funcție de epoca



cercetată, în funcție de anumite circumstanțe etc. Este evident faptul că în practica vieții sociale și politice autoritatea se exercită uneori fără manifestări vizibile, iar supunerea este deseori liber consimțită”.⁷

G. Burdeau consideră „puterea” o forță născută din conștiința socială, capabilă să conducă grupul social și să comande, scopul acesteia fiind comunitatea de idealuri, convingeri, aspirații.⁸ Constrângerea juridică se exercită în mod efectiv fie pentru a sancționa unele slăbiciuni sau abateri disciplinare, fie pentru a sancționa delictе sau infracțiuni, de la un grad de pericol social minim până la un grad de pericol social maxim.

Constrângerea juridică este concepută ca o modalitate suficientă de a menține indivizii societății în cadrul unei subordonări acceptate sau forțate, sau, de cele mai multe ori, în cadrul unei subordonări și acceptate și forțate. În acest context, A. Houriou, referindu-se la autoritate și libertate, pune în discuție determinarea autonomiei indivizilor față de domeniile puterii, precum și relația tensionantă, care există între individ și putere.⁹ De fapt, puterea politică este izvorul dreptului, fiind promovată prin intermediul instituțiilor și, în mod special, prin intermediul celei mai însemnate dintre ele: statul. Este imposibil a disocia statul de puterea politică al cărui creier este. Puterea politică, prin canalul aparatului etatic, trebuie să decidă care norme vor fi edictate, care drepturi vor fi acordate cetățenilor, care puteri vor fi conferite corpurilor intermediare – colectivităților publice, întreprinderilor, societăților, asociațiilor. Esențial de reținut în legătură cu acest subiect este că cea mai mare parte a normelor juridice aplicate într-o anumită țară emană nu direct de la guvernanți, ci de la autorități și organisme abilitate să le edicteze, deși, la originea lor, sunt tot guvernanții, întrucât numai ei pot da investițiile necesare. Discuțiile pe care practica acestor raporturi între investitor și investit le ridică au ca element central întrebarea: în ce măsură guvernării execută corect mandatul dat de guvern și în ce măsură autoritățile și organismele abilitate de guvernanți de a elabora dreptul țin seama de mandatul încredințat, îl respectă sau îl denaturează? Dreptul în vigoare are un caracter oficial, el are beneficiul sancțiunii – privită în cea mai largă accepțiune – instituțiile fiind create într-un asemenea mod, încât să-i poată asigura aplicare și să reprime violarea. Cu alte cuvinte, în exercitarea suveranității sale, statul singur dispune în același timp și de monopolul edictării normelor juridice, și de monopolul forței publice.¹⁰

De altfel, statul are o importanță definitorie în edictarea dreptului și în efectuarea constrângerii în drept, având în mâinile sale atât pâinea, cât și cuțitul. Și atunci când fundamentele statului nu sunt bazate pe drept, ci pe o ideologie străină impusă cu forța, autoritară sau totalitară, respectarea, dar cu atât mai mult garantarea drepturilor omului nu mai poate fi asigurată. În acest caz, drepturile și libertățile funda-

mentale ale omului în procesul de aplicare a măsurilor de constrângere juridică de către stat sunt doar declarate pe hârtie.

În norma juridică se reflectă cerințele societății față de comportamentul membrilor săi, iar când aceștia încalcă normele de conviețuire socială apare constrângerea juridică – rezultat al caracterului obligatoriu al normei juridice de a impune respectarea ei prin diverse modalități: sancțiuni de drept contravențional, civil, penal. Prin aceasta se apără societatea și se previne sau se combate comportamentul deviant. Obligativitatea normei juridice este asigurată prin garanții interne, externe, de executare a sentinței. Constrângerea juridică apără societatea de infracțiuni. „Niciodată nu vor fi respectate legile într-un stat, unde nu există frica de pedeapsă”, scria Sofocle. Raportul juridic de constrângere este un rezultat al materializării în viață a forței legii. „Orice încălcare a normei juridice poate da naștere unui raport de constrângere, care se stabilește între stat și autorul unei asemenea încălcări”.¹¹

Generalizând cele expuse, propunem definiția noastră a noțiunii de constrângere juridică: *constrângerea juridică se realizează printr-o multitudine de drepturi și obligații, de drept material sau procesual, ce apar ca rezultat al săvârșirii unei fapte ilicite, care implică aplicarea sancțiunilor juridice.*

Note:

¹ Legea Republicii Moldova cu privire la statutul judecătorului nr. 544-XIII din 20.07.1995 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2002, nr. 117-119.

² A se vedea: I. Pirău. *Istoricul asigurării ordinii publice* // Legea și Viața, 2006, nr. 9, p. 46.

³ A se vedea: V. Grițco, M. Zubco. *Prezentarea analitică a principiului legalității răspunderii juridice* // Probleme actuale ale științelor socioumanistice în condițiile integrării europene: Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 28 ianuarie 2006. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006.

⁴ A se vedea: Ю. Кетруш, Т. Гушану. *Последствия признания брака недействительным* // Probleme actuale ale științelor socioumanistice în condițiile integrării europene: Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 28 ianuarie 2006. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p. 422.

⁵ A se vedea: Ю. Кетруш, Т. Гушану. *Исторические аспекты развития возникновения института брачных отношений* // Probleme actuale ale științelor socioumanistice în condițiile integrării europene: Materialele conferinței științifico-practice internaționale, 28 ianuarie 2006. – Chișinău: Tipografia Centrală, 2006, p. 469.

⁶ N. Popa. *Teoria generală a dreptului*. – București: ACTAMI, 1996, p. 138.

⁷ M.V. Dvoracek. *Drept administrativ. Noțiuni introductive*. – Iași: Chemarea, 1993, p. 8.

⁸ A se vedea: G. Burdeau. *Traite de science politique*. T. 1. – Paris: Librairie generale de droit et de jurisprudence, 1992, p. 406.

⁹ A se vedea: A. Hauriou. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. – Paris: Dalloz, 1993, p. 28.

¹⁰ A se vedea: M.V. Dvoracek. *Drept administrativ. Noțiuni introductive*, p. 33.

¹¹ A se vedea: Gh. Boboș. *Teoria generală a dreptului*. – Cluj-Napoca: Dacia-Europa Nova, 1992, p. 154.



ASPECTE ALE PARLAMENTARISMULUI CONTEMPORAN

Diana STRATULAT,
competitor

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

SUMMARY

The article is devoted to study of the modern parliamentarism. The problems of separation of powers in a state during the transition period are made prominent. The mechanism of separation, cooperation and counterbalance in the activity of branches of the state in parliamentary republic is analyzed.

Este cunoscut că sistemul politic al societății include totalitatea instituțiilor statale și nestatale, luate în unitatea și interacțiunea lor, care, într-un fel sau altul, participă la viața politică a țării. Instituțiile statului se investesc conform Constituției întru organizarea puterii în stat. Forma de guvernământ desemnează modul de organizare și exercitare a puterii de stat, structura internă și externă a conținutului puterii.¹

În acest context forma de guvernământ constituie aspectul cel mai pregnant al statului, al exercitării puterii prin intermediul organelor statului și împărțirea competenței între ele. În opinia prof. Ioan Muraru, forma de guvernământ se raportează, în principiu, la trăsăturile definitorii ale șefului de stat și la raporturile sale cu puterea legiuitoare.²

Altfel spus, forma de guvernământ este modul în care sunt constituite și funcționează organele supreme, ea se referă la metoda de constituire a organismelor de guvernare în stat, de organizare și stabilire a competențelor lor.³

Teoria formei de guvernământ este foarte veche. Încă Aristotel împărțea formele de guvernământ în: forme monarhice, care degenerază în tiranie; forme aristocratice, care degenerază în oligarhie; forme democratice, care degenerază în demagogie. Pentru a preveni fenomenul alterării formelor de stat, s-a apelat la forma mixtă, care exclude degenerarea. Laturile componente ale formei de stat sunt: forma de guvernământ, regimul politic și structura de stat.

În doctrina dreptului constituțional nu există o părere unitară asupra noțiunilor „formă de guvernământ” și „regim politic”, în special, în dreptul constituțional francez; aceste categorii uneori se utilizează în condiții echivalente,⁴ alteori comportă și anumite valențe de categorie și parte componentă a categoriei.⁵ Profesorul rus V.V. Maklakov face o diferențiere netă între aceste concepte.⁶

În accepțiunea noastră, forma de guvernământ se referă la metoda de constituire a organelor supre-

me ale sistemului de stat, de organizare și stabilire a competențelor lor. Formele principale de guvernământ sunt monarhia și republica, fiecare având diferite variante.

Cuvântul „monarhie” derivă din două rădăcini grecești: „*monos*”, ceea ce înseamnă „singur” și „*arhe*” – „conducător”. Guvernământul monarhic se caracterizează prin deținerea puterii supreme de către o singură persoană (rege, împărat, țar, șah etc.), care controlează, direct sau indirect, decizia legislativă. Monarhii dețin poziția lor în virtutea eredității, iar mandatul lor nu este limitat în timp. Organismele de stat, chiar dacă nu sunt subordonate monarhului, depind de acesta.

Formele istorice ale monarhiei sunt: monarhia absolută și monarhia constituțională.

Monarhia absolută este caracteristică pentru perioada feudală și reprezintă exercitarea absolută, deplină a puterii de către monarh. De-a lungul istoriei rolul monarhului a fost diminuat, situație ce se datorează apariției parlamentelor ca organe supreme legislative. În evoluția istorică a societăților de la monarhia absolută s-a trecut la monarhia limitată și apoi la cea constituțională, în care prerogativele monarhului sunt stipulate de Constituție.

Sistemul model monarhic este reprezentat de țări ca Anglia, Luxemburg, Norvegia, Olanda etc., unde suveranul domnește, dar nu guvernează, fiind împuternicit cu prerogativele figurative, ceremoniale.

Termenul „republica”, ce desemnează forma de guvernământ, descinde din latinescul „*res publica*”, ceea ce înseamnă „treburi publice”.

Forma de guvernământ republicană se caracterizează prin faptul că puterea supremă aparține unui organ ales pe o perioadă determinată. Așadar, în această formă de guvernământ cetățenii dețin și exercită puterea suverană prin reprezentanții aleși (Parlament, Președinte).

Republica ca formă de guvernământ este opusă monarhiei ca guvernare, prin faptul că nu este ereditară



și nu este nelimitată în timp. În sistemul de republică funcția Șefului Statului este eligibilă. Eligibilitatea este stabilită prin reglementări precise și revine tuturor cetățenilor cu drept de vot. G. Mazzini definea republica ca o „formă logică a democrației”.

Republica poate fi parlamentară, prezidențială sau semiparlamentară, semiprezidențială.

În republica parlamentară Guvernul trebuie să dispună în orice moment de încrederea majorității parlamentare. De aici rezultă că schimbarea majorității parlamentare duce, obligatoriu, la schimbarea Guvernului sau la pierderea majorității în Parlament de către anumite forțe politice, care au format Guvernul, ceea ce duce la demisia forțată a Guvernului, spre a deschide procedura de formare a unui nou Guvern, implicit, a negocierilor politice, pentru formarea unei noi majorități parlamentare.

Eșecul negocierilor politice pentru o nouă majoritate parlamentară, sau neprimirea votului de investitură de către noul prim-ministru, duce la dizolvarea Parlamentului și la alegeri anticipate.

Unul dintre principiile fundamentale ale republicii parlamentare este disocierea organelor executive și obligația contrasemnării. În republica parlamentară Șeful Statului stă în fruntea continuității statului și nu în fruntea echipei de guvernare, care este în seama primului-ministru. Șeful Statului în regimul parlamentar nu are o implicare activă în exercitarea puterii și, deci, nu poartă răspundere politică. Tocmai de aceea actele sale sunt contrasemnate de primul-ministru sau de miniștri care răspund politic pentru actul respectiv în fața Parlamentului, implicit în fața electoratului.

După cum se menționează în doctrină, semnătura Șefului Statului are doar caracterul „autenticării deciziilor asumate de Guvern”.⁷

Dacă este vorba de o republică parlamentară, ca regulă, Șeful Statului este ales de Parlament sau de un corp de electori din care fac parte și parlamentarii.

Un alt principiu fundamental al formei de guvernământ republicană este responsabilitatea politică a Guvernului și dizolvarea acestuia. Responsabilitatea politică a Guvernului într-un sistem parlamentar autentic este asociată cu dreptul de revocare a Guvernului (moțiunea de cenzură), conducând, totodată, la dreptul de dizolvare a Parlamentului de către Șeful Statului. Numai în acest fel negocierile politice, jocurile politice pentru formarea unei noi majorități parlamentare și a unui nou Guvern nu vor duce la un blocaj instituțional, reglându-se mecanismul statal și fortificându-se edificiul democratic.

Un al treilea principiu fundamental al regimului parlamentar rezidă în colaborarea dintre Guvern și Parlament.

Guvernul colaborează cu majoritatea parlamentară, miniștrii au, în fond, investirea acestei majorități. Aceștia au acces liber la dezbaterile parlamentare.

Colaborarea dintre Parlament și Guvern înseamnă realizarea unui contract de guvernare, care se încheie cu prilejul votului de investitură, de unde înțelegerea elementelor ulterioare ale procedurii investiturii, cum ar fi decretul de numire a Șefului Statului și jurământul, ca fiind lipsite de relevanță în ceea ce privește nașterea raportului de drept public dintre Parlament și Guvern cu drepturi și obligații reciproce. De aici reiese fundamentarea răspunderii politice a Guvernului în fața Parlamentului.⁸

În republica prezidențială Parlamentul și Guvernul, ca organe ale puterii supreme, rămân larg independente și, în principiu, sunt fără mijloace de presiune masivă și acțiune reciprocă.⁹

În republica semiprezidențială sunt combinate elemente ale sistemului parlamentar, adică existența Guvernului, care răspunde colegial și solidar în fața Parlamentului, ales prin vot universal și direct, cu elementele sistemului prezidențial, de unde este împrumutată instituția Președintelui, ales, de asemenea, prin sufragiu universal. Puterea Președintelui diferă însă de la o țară la alta. În funcție de raporturile existente între Președinte, Parlament și Guvern, ea se caracterizează prin accente prezidențialiste sau parlamentariste.

Franța, de exemplu, a instaurat un regim prezidențial prin Republica a V-a. Caracteristicile acestui regim au fost accentuate prin reforma constituțională din anul 1962.

Experiența franceză demonstrează că în cazul când Președintele Republicii este concomitent și reprezentant al majorității parlamentare sau este liderul acestei majorități, el poate să folosească prerogativele sale constituționale, să obțină suportul majorității parlamentare și, eventual, să-și asigure și conlucrarea cu Guvernul. Situația este cu totul alta atunci când Președintele este opus majorității parlamentare. În condițiile când această majoritate este puternică, ea, practic, determină viața politică sau controlează situația. O altă situație se poate crea când Președintele este membru al majorității parlamentare, dar nu este liderul ei. Circumstanțele în cauză au stat la baza reformei constituționale din anul 1993.

Îndepărtându-se de reglementarea constituțională din trecut, potrivit căreia funcția de Șef al Statului Francez era încredințată unui președinte de republică, investit cu o autoritate diminuată față de cea a Parlamentului, atât ca urmare a faptului că nu era ales de corpul electoral, ci de cele două camere, întrunite în Congres, cât și prin implicarea lui redusă în procesul



de guvernare, Legea din 6 noiembrie 1962 a instituit un președinte de republică, a cărui poziție în stat a fost, în parte, remodelată după exemplul Statelor Unite ale Americii.

Astfel, ca și în SUA, Președintele Franței nu mai este ales astăzi de către Parlament, ci de corpul electoral și încă prin sufragiu universal. Din acest punct de vedere, el este așezat pe picior de egalitate cu Parlamentul și, în orice caz, la nivel superior față de primul-ministru sau miniștri. Pe de altă parte, Președintele Republicii Franceze este investit cu atribuții mult mai largi și mai importante decât cele cu care era investit Șeful Statului prin Constituția Republicii Franceze din 1875.

În opoziție cu regula regimului parlamentar, care cere ca orice act al Șefului Statului să fie contrasemnat de un ministru, Constituția franceză din 1958 prevedea că Președintele nu are nevoie de acest gir nici pentru a pronunța dizolvarea Parlamentului, nici pentru a lua, conform articolului 16 din Constituție, măsurile cerute atunci când instituțiile republicane, independența națiunii, integritatea teritorială sau executarea angajamentelor internaționale sunt amenințate în mod grav și imediat, iar funcționarea regulată a puterilor publice este întreruptă.

În sfârșit, spre deosebire de Șeful Statului din regimurile parlamentare, astăzi Președintele Franței are dreptul de a recurge la referendum, ceea ce constituie pentru el un alt mijloc de presiune împotriva Parlamentului, pe lângă cel care își găsește concretizarea în dreptul de dizolvare.

Această remodelare a instituției Șefului Statului s-a făcut în Franța în cadrul unui sistem ce păstrează trăsăturile fundamentale ale regimului parlamentar. Astfel, pe plan structural, sistemul francez actual cunoaște, ca toate țările cu regim parlamentar, un executiv bifurcat, format dintr-un Șef de Stat iresponsabil din punct de vedere politic și un Guvern răspunzător de activitatea sa în fața Adunării Naționale, deși, ce-i drept, această bifurcare este mai puțin conturată decât ca de obicei, dat fiind că Președintele face parte din Consiliul de Miniștri, pe care îl prezidează. Pe de altă parte, pe plan funcțional, ca și în regimurile parlamentare clasice, Președintele Republicii Franceze nu are o putere discreționară în numirea Guvernului, ci trebuie să-l desemneze în așa fel, încât acesta să se bucure de încrederea majorității Adunării Naționale.

În al treilea rând, o apropiere de regimul parlamentar este realizată astăzi în Franța și prin faptul că unele acte ale Președintelui trebuie să fie contrasemnate, pentru a fi valabile, de prim-ministru. Însă, această apropiere este numai parțială, dat fiind că Constituția

prevede și un număr de acte ale Președintelui Republicii care nu au nevoie de o contrasemnătură a unui ministru.

În sfârșit, o instituție reglementată de Constituția franceză din 1958 în spiritul principiilor fundamentale ale regimului parlamentar este prerogativa Președintelui Republicii de a dizolva Adunarea Națională. Din acest punct de vedere, este semnificativ faptul că exercițiul prerogativei menționate nu este subordonat nici unei condiții prealabile, cum era cazul Constituției din 1875, care o făcea dependentă de avizul conform al Senatului.

După cum susține distinsul constituționalist francez prof. Jean Paul Jacque, „Franța nu dispune de o experiență îndestulătoare în înfăptuirea formei de guvernământ – republică prezidențială. Dacă Constituția din 1848 a introdus alegerea Președintelui prin sufragiu universal, apoi Președintele era convins că executivul nu este responsabil.

Nu au dreptate acei care vreau să vadă în regimul de guvernare din Franța actuală o formă de guvernământ prezidențială sau chiar prezidențialistă (după noi, ar fi mai adecvat – cu amprente accentuat prezidențialiste – nota autorului *S.D.*). Separația puterii executive între Președinte și Guvern, care este responsabil față de Parlament, dreptul Președintelui de a dizolva Parlamentul – toate acestea înclină balanța către forma parlamentară de guvernare”.¹⁰

Note:

¹ *A se vedea:* Gh. Costachi. *Forma de guvernământ și eficiența mecanismului de guvernare* // Legea și Viața, 2000, nr. 5, p. 10.

² *A se vedea:* I. Muraru. *Drept constituțional și instituții politice*. – București: ACTAMI, 1997, p. 147.

³ *A se vedea:* Gh. Costachi. *Statul de drept: între teorie și realitate*. – Chișinău, 2000, p. 128.

⁴ G. Hermet et al. *Dictionnaire de la science politique et des institutions politiques*. 4-edition. – Paris, 2000, p. 240.

⁵ M. de Williers. *Dictionnaire de droit constitutionnel*. – Paris: Dalloz, 1998, p. 174.

⁶ *A se vedea:* В.В. Маклаков. *Предисловие к русскому изданию книги Ж.-П. Жаке Конституционное право и политические институты: Учебное пособие / Перевод с франц.* – Москва: Юристъ, 2002, p. 14-15.

⁷ P. Pactet. *Institutions politiques. Droit constitutionnel*. – Paris: Masson, 1991, p. 146.

⁸ *A se vedea:* A. Iorgovan. *Drept constituțional și instituții politice*. – București, 1994, p. 170.

⁹ *A se vedea:* Gh. Costachi. *Forma de guvernământ și eficiența mecanismului de guvernare* // Legea și Viața, 2000, nr. 5, p. 12.

¹⁰ J.P. Jacque. *Droit constitutionnel et institutions politiques*. – Paris: Dalloz, 2000, p. 97.



RESPECTAREA DREPTULUI INTERNAȚIONAL UMANITAR ÎN CONFLICTUL ARMAT DE PE NISTRU: O RETROSPECTIVĂ ANALITICĂ

Alexandrina IOVIȚA,
doctorand

Recenzent: *Alexandru BURIAN,*
doctor habilitat în drept, profesor universitar (IISD al AȘM)

SUMMARY

Republic of Moldova is hampered in its aspirations of becoming a full-fledged member of the international community by the frozen conflict in the Transnistria region which poses multiple legal problems in addition to the political, economic and social issues it raises. The article hereto analyzes the problems in applying International Humanitarian law throughout the armed conflict that has taken place in the region, flagging issues related to qualification and violations that have occurred making specific recommendations for improving the national legislative framework for better implementation of IHL instruments Moldova has adhered to. Among them, ratification of the Statute of the International Criminal Court represents an imperative course of actions to improve prosecution of international crimes but also to deter such abhorrent crimes.

Conflictul înghețat din Transnistria rămâne pe ordinea de zi după 15 ani de negocieri, periclitând dezvoltarea Republicii Moldova și realizarea prevederilor constituționale referitor la inalienabilitatea și indivizibilitatea teritoriului. Fâșia îngustă de pământ la est de râul Nistru, cu o populație de 550 mii, sau 15% din populația Moldovei, reprezintă un veritabil măr al discordiei datorită ineterselor geopolitice și economice ale vecinilor noștri puternici. Deși există multiple studii, comentarii și propuneri pe marginea rezolvării conflictului de pe Nistru, se atestă informații sporadice referitor la etapele acestuia, fiind lipsă și o analiză a diverselor probleme de drept internațional care devin relevante în contextul controlului unei porțiuni de teritoriu al unui stat în care s-a stabilit *de facto* un regim separatist care promovează politici secesioniste, cu susținerea unui stat terț.

Prezentul articol își propune examinarea problemelor de aplicare a Dreptului internațional umanitar, ramură a Dreptului internațional public aplicabilă în conflicte armate, și analiza respectării normelor acestuia. Necesitatea unei asemenea retrospective se impune imperativ în contextul deciziei Curții Europene pentru Drepturile Omului în cazul Ilașcu, care argumentează odată în plus obligația Republicii Moldova de a-și respecta obligațiile pe care și le-a asumat pe plan internațional, aderând la instrumentele de Drept internațional umanitar.

O primă dificultate în materie de determinare a statutului conflictului de pe Nistru constă în determinarea

limitelor sale temporale. Deși în cadrul conflictului de pe Nistru au existat confruntări care au degenerat în violență între forțele separatiste și efectivele de poliție moldovenești, abia începând cu 1 martie 1992, odată cu atacul asupra postului de poliție de la Dubăsari aflat la acel moment sub controlul forțelor legitime, putem vorbi despre un șir de ostilități concertate la scară largă, care ar corespunde pragului de jos pentru calificarea situației drept conflict armat. Reieșind din aceste criterii, am putea stabili drept limite temporale ale conflictului perioada între 1 martie 1992 și 21 iulie 1992. Implicarea Armatei a 14-a ridică însă întrebări ce țin de internaționalizarea conflictului prin ocuparea teritoriului unui stat de către alt stat, situație care cade sub incidența definiției de conflict armat prevăzută de articolul 2 comun celor patru Convenții de la Geneva din 1949, chiar și în absența unor ostilități. Astfel, în această tratare, limitele temporale ale conflictului ar fi 3 decembrie 1991 – prezent, datorită prezenței continue a trupelor rusești. Cu toate că în octombrie 1994 a fost semnat un acord între Rusia și Moldova, prin care se garanta că Armata a 14-a va părăsi Transnistria în termen de trei ani, acordul așa și nu a fost ratificat de Dumă. Totuși, în perioada 1992 – 1999 rușii au redus numărul trupelor sale în Transnistria de la 9.250 la 2.600 și au distrus o cantitate semnificativă de muniții. Alte armamente au fost transportate din Transnistria pe contul Organizației pentru Securitate și Cooperare în Europa (OSCE) în pofida obiecțiilor lui Smirnov, care a dispus mai înainte că nici o proprietate



a Armatei Rusiei nu poate să părăsească Transnistria. Armata Rusiei staționează în continuare pe teritoriul Moldovei, fiind astfel încălcate angajamentele de a o retrage complet, asumate de Federația Rusă la summiturile OSCE din Istanbul (1999) și Porto (2001). CEDO a conchis că, în lumina ponderii arsenalului Armatei a 14-a, importanța militară a acesteia în regiune și influența sa persistă.¹ Conform situației din august 2004, aproximativ 20.887 tone de muniții rusești și circa zece garnituri de tren de echipament militar se mai aflau încă în Transnistria.²

Cel puțin la fel de dificil ca determinarea limitelor temporale este și determinarea *naturii conflictului*. O primă tratare a conflictului susține că a avut loc un *conflict intern* - între forțele armate ale Republicii Moldova, stat independent, și formațiunile paramilitare ale regimului separatist. Această poziție este promovată și de către comunitatea internațională, inclusiv OSCE, care este implicată în procesul de reglementare a problemei transnistriene.

Există totuși multiple argumente care ar permite calificarea situației drept un *conflict armat internațional*. Implicarea unui stat terț într-un conflict intern de partea grupărilor rebele este un factor cert de internaționalizare a conflictului, dacă este demonstrat un control efectiv din partea statului terț asupra părții respective la conflict. Criteriul controlului efectiv al unei părți la conflict intern de către un stat terț drept factor care transformă un conflict intern în unul internațional a fost confirmat de către Curtea Internațională de Justiție în cazul Nicaragua versus SUA³ și Tribunalul pentru fosta Iugoslavie în cazul Tadic.⁴ Controlul efectiv implică dependență și control de o amploare suficientă pentru a echivala acțiunile formațiunii respective cu cele ale unui organ al statului terț. Cazul Nicaragua definește controlul efectiv drept implicare a statului terț în organizarea, coordonarea și planificarea operațiunilor militare pe lângă finanțare, activități de pregătire militară și înzestrare cu echipament militar. În cazul Radjic, Tribunalul pentru fosta Iugoslavie conchide că implicarea consecventă și de proporții a forțelor armate ale unui stat terț într-un conflict neinternațional îl transformă într-un conflict internațional.⁵

În cazul Transnistriei, implicarea consecventă a Armatei a 14-a a depășit limitele activității de înzestrare cu echipament militar sau de pregătire a efectivului „armatei” forțelor separatiste. Originile implicării militare directe a Armatei a 14-a pot fi identificate în ordinul din 19 mai 1991 al Ministrului Apărării al URSS către Armata a 14-a de convocare a rezerviștilor. Armata a 14-a a fost încurajată de Ministerul Sovietic al Apărării să „ia partea Tiraspolului”.⁶

Este acceptat în linii generale că elemente-cheie din comandamentul central, precum și o parte din forțele de rând ale așa-numitei RMN s-au format din dezertori din Armata a 14-a.⁷ Guvernul Rusiei a confirmat în fața CEDO că cel puțin un batalion s-a alăturat separatiștilor.⁸ În loc să împiedice agresiunea pe Nistru, armata rusească a asigurat Tiraspolul cu armament pentru lansarea ofensivelor. Controlul efectiv al forțelor separatiste de către Rusia este clar elucidat de către Kaufman în cele ce urmează: „În loc să asigure transnistrienii că este posibil de realizat un compromis cu Chișinăul, oficialii ruși în vizită la Tiraspol susțineau pretențiile acestora. În loc să ofere elitelor nistrene motivații pentru a merge la compromis, Rusia a subvenționat intransigența acestora. În cele din urmă, intervenția Rusiei în bătălia de la Bender a servit nu numai pentru a pune capăt războiului – cu toate că a făcut acest lucru – dar și pentru a asigura victoria nistrenilor. Fără suportul Rusiei nistrenii probabil nici nu ar fi putut lansa războiul său secesionist, nemaivorbind de victorie”.⁹ Însuși faptul că renumitul Acord „Cu privire la principiile reglementării pașnice a conflictului militar din regiunea transnistriană a Republicii Moldova”¹⁰ din 1992 a fost convenit și semnat nu între Chișinău și separatiștii de la Tiraspol, dar între Republica Moldova și Federația Rusă denotă cu elocvență cine a fost regizorul principal care din umbră a inspirat și a dirijat acest conflict și cine deținea pârghiile necesare pentru a-l stopa.¹¹

Activitățile Armatei a 14-a pot fi împărțite în activități de beligeranță și alte activități de suport, așa ca transferul de arme, muniții și personal. Cert este faptul că Armata a 14-a a Rusiei a jucat un rol decisiv în războiul din 1992 și că aflarea acesteia pe teritoriul Transnistriei proptește fiabilitatea „RMN” și face reintegrarea mai dificilă, mai ales datorită rolului proactiv pe care îl are și în prezent, asigurând regulat cu materiale, cunoștințe și suport de altă natură „RMN”. La moment, prezența continuă a trupelor îndeplinește o sarcină dublă pentru Federația Rusă – ele reprezintă un argument în negocieri, pe care Rusia îl folosește pentru a extrage concesiuni de la Moldova și ele apără „RMN”,¹² care constituie o „zonă de interes strategic special pentru Rusia”, conform Rezoluției nr. 1334 IGD din 17 noiembrie 1995 a Dumei rusești.¹³ Putem conchide astfel că conflictul de pe Nistru este un conflict internațional între Republica Moldova și Rusia, unul care mai continuă și astăzi datorită prezenței forțelor de ocupație – trupelor rusești. Aplicarea, însă, a Dreptului internațional umanitar ar putea fi posibilă doar în cazul unei recunoașteri *de iure* din partea Republicii Moldova a situației date drept război.



Argumentul că rolul trupelor rusești se rezumă la rolul de forțe pacificatoare și nu constituie deci parte la conflict nu pare credibil în lumina refuzului constant al Rusiei de a lărgi formatul de negocieri și necorespunderii unor elementare considerente de imparțialitate. Formatul operațiunii de menținere a păcii contrazice standardelor OSCE și ONU, deoarece el prevede participarea Rusiei, Transnistriei și a Moldovei cu trupele lor. Deciziile în cadrul Comisiei Unificate de Control urmează să fie adoptate prin consens, ceea ce înseamnă că Republica Moldova permanent se află în minoritate. Pe lângă faptul că acest model legitimează existența armatei transnistriene, el a transformat trupele de menținere a păcii într-un scut protector, în spatele căruia s-a întărit „RMN”.¹⁴

„RMN” este o floare de seră, o entitate capabilă să supraviețuiască doar datorită suportului amplu în domeniile economic și de securitate al Federației Ruse. Datorită perpetuării implicării celei din urmă, inclusiv prin intermediul prezenței militare pe teritoriul Republicii Moldova, putem califica conflictul de pe Nistru drept o situație de ocupație care nu întâmpină rezistență armată, în sensul prevăzut de Articolul 2 comun celor patru Convenții de la Geneva din 1949.

În sensul aplicabilității normelor Dreptului internațional umanitar conflictului armat de pe Nistru trebuie de menționat că Republica Moldova a aderat la Convențiile de la Geneva și la Protocoalele adiționale în mai 1993, după sfârșitul fazei active a ostilităților. Indiferent de calificarea conflictului dat, normele aplicabile sunt cele ale Dreptului umanitar cutumiar. Încă Tribunalul de la Nürnberg a declarat o parte mare a regulilor de purtare a războiului, supranumite Dreptul de la Haga, parte a Dreptului cutumiar. Tribunalul pentru fosta Iugoslavie a declarat în cazul Tadic¹⁵ că Convențiile de la Geneva fac și ele parte din Dreptul cutumiar. Ratificarea universală a acestor Convenții (194 state părți) constituie o dovadă consecventă în acest sens. În cazul în care acest conflict este calificat drept unul neinternațional, este aplicabil deci Articolul 3 comun celor 4 Convenții de la Geneva, care cuprinde un șir de garanții fundamentale de natură cutumiară ce urmează a fi respectate într-un conflict neinternațional.

În cazul calificării conflictului ca internațional și recunoașterii în calitate de parte la conflict a Federației Ruse, succesoare în drepturi și obligații internaționale ale URSS, semnatară a convențiilor de la Geneva, se vor aplica cele patru convenții de la Geneva și Protocolul adițional 1, fiind satisfăcute condițiile prevăzute de Articolul 2 comun Convențiilor, și anume: aplicarea și în situația unui război nedeclarat, chiar dacă o parte (în cazul dat – Federația Rusă) nu recunoaște starea

de război, și în situația când o parte (Moldova) nu este membru, cu condiția că aceasta din urmă acceptă și aplică prevederile Convenției.

Deși au trecut mai bine de 15 ani din momentul declanșării fazei active a ostilităților militare, lipsește un tablou clar al evenimentelor care ar permite analiza respectării normelor de Drept internațional umanitar de către părți. Informația existentă variază de la sursă la sursă în funcție de apartenențe și interese politice. În contextul operațiunilor militare, un loc aparte revine considerentelor de respectare a principiului distincției.

În cadrul conflictului de pe Nistru, o primă dificultate apare în determinarea categoriilor de persoane care s-au implicat direct în ostilități și care au fost deci pasibile de atac. Membrii forțelor armate regulate, care poartă uniformă, poartă arma deschis și se supun unor structuri de subordonare clară cad cu ușurință sub incidența definiției de combatanți introdusă încă de Articolul 3 al Convenției a IV-a de la Haga din 1907. Problema conflictului din Transnistria este că ambele părți nu au dispus de forțe armate propriu-zise, unicii reprezentanți ai unor trupe armate în sensul clasic al termenului fiind membrii Armatei a 14-a. Armata națională a Republicii Moldova a fost creată abia în mai 1992. De partea forțelor legitime ale Moldovei au luptat efective de poliție ale Ministerului de Interne și formațiuni de voluntari. Circa 25000 - 35000 persoane au făcut parte din forțele armate ale Moldovei. De partea forțelor secesioniste au luptat membrii „gărzii naționale republicane”, efective ale miliției, unități ale cazacilor și formațiuni paramilitare.¹⁶ Articolul 43(3) al Protocolului Adițional I, aplicabil dacă reieșim din calificarea conflictului drept unul internațional, stipulează expres obligația părților la conflict de notificare în cazul încorporării în forțele sale armate a unei organizații paramilitare sau a unui serviciu armat însărcinat cu menținerea ordinii. În absența acestei notificări, membrii acestor unități vor fi considerați civili care încalcă obligația sa de a nu se implica în ostilități, deci în calitate de combatanți iliciți.¹⁷ Conform datelor parvenite de la comandamentul militar al „RMN”, circa 16000 arme de foc au fost distribuite populației. În acest context, devine problematică respectarea principiului distincției, datorită implicării directe în ostilități a persoanelor care nu corespund statutului de combatanți și care frecvent nu îndeplinesc obligația sa afirmativă, fiind încălcat criteriul minim prevăzut de Articolul 44 al Protocolului Adițional I pentru a păstra statutul de combatant – a purta arma deschis în timpul operațiunii și a se face vizibil pentru adversar în procesul de dislocare și pregătire pentru acțiune. Dificultățile de a face



distincție între combatanți și persoane civile afectează protecția conferită celor din urmă, care nu pot constitui ținta unui atac și care trebuie să fie protejate în măsura posibilităților de către părți. Persoanele care nu fac parte din forțele armate și care nu îndeplinesc condițiile pentru conferirea statutului de combatant, dar care se implică direct în ostilități, cum a fost cazul voluntarilor antrenați de ambele părți, renunță la protecția lor ca persoane civile și devin pasibile de atac.

O altă garanție menită să protejeze persoanele și obiectivele civile îl constituie principiul proporționalității, care solicită anumite măsuri de precauție din partea combatanților și abținerea de la atacurile care ar putea cauza prejudicii disproporționate populației și obiectivelor civile comparativ cu avantajul militar scontat. În condițiile luptelor urbane, respectarea principiilor distincției și proporționalității devine problematică datorită proximității civililor față de combatanți și obiective militare. Pentru a minimaliza numărul de victime din rândul civililor, Dreptul internațional umanitar impune obligații afirmative atât părții atacante, cât și celei aflate în defensivă. Astfel, părțile sunt obligate să nu amplaseze obiective militare în proximitatea locurilor de concentrare a civililor (cum ar fi un caracter rezidențial într-o localitate), să întreprindă măsuri pentru diseminarea unor preavizuri efective înainte de atac, dar și pentru implementarea unor măsuri care ar permite civililor să părăsească zonele urbane unde se află obiective militare și deci se vor desfășura lupte.¹⁸

Aceste garanții menite să limiteze impactul distructiv al luptelor urbane nu au fost realizate de nici una din părți în cadrul conflictului de pe Nistru. Au existat trei arealuri principale de lupte – zona Cocieri-Dubăsari, zona Coșnița și zona Tighina (Bender), în fiecare din ele frontul de luptă fiind amplasat în zone rezidențiale. În cadrul luptelor, în special în zona Dubăsari unde a fost utilizată și artileria grea, și în Bender, unde pozițiile au fost cedate și recâștigate în repetate rânduri, au existat multiple victime în rândul populației civile. Ambele părți au implicat pe larg sniperi, a căror prezență în zonele rezidențiale a fost invocată drept pretext pentru atacuri de artilerie. Astfel, a fost încălcată obligația de natură cutumiară de a nu plasa obiective militare în zonele de concentrație maximă a civililor. Majoritatea victimelor în rândul populației civile au fost făcute în primele zile de lupte acerbe, datorită faptului că a lipsit un preaviz efectiv din partea părților și că nu au fost întreprinse măsuri pentru a facilita evacuarea persoanelor civile care doreau să părăsească zona de lupte. Conform unor surse moldovenești, doar în zona de lupte Bender au decedat 77 de persoane, dintre care

37 erau necombatanți, și au fost rănite 532 de persoane, din care 148 erau necombatanți.

Tribunalul internațional public de la Moscova pentru încălcările normelor de drept umanitar în cadrul conflictului armat din Transnistria, convocat în iunie 1993, a constatat comiterea unor crime grave de război de către forțele legitime ale Republicii Moldova. Veridicitatea acestei informații este discutabilă, în primul rând datorită lipsei unor date referitor la activitatea acestui Tribunal, cu excepția celor cu iz pronunțat de propagandă plasat pe site-ul web „oficial” al „RMN”.¹⁹ Statutul Tribunalului este și el incert, datorită faptului că a fost constituit unilateral, fără a avea drept bază un acord al Republicii Moldova manifestat în formă de act normativ. Este cert însă faptul că au fost comise încălcări grave ale Dreptului internațional umanitar în contextul conflictului de pe Nistru de către toate părțile implicate în conflict. Au fost raportate multiple incidente de jafuri, distrugere a proprietății private, agresiune sexuală, îndreptate asupra populației civile, fiind astfel încălcate stipulațiile Convenției a IV-a de la Geneva cu privire la protecția persoanelor civile din 1949 și a Protocoalelor Adicionale I și II.

Republica Moldova a semnat Statutul de la Roma la 8 septembrie 2000. Până la moment, Republica Moldova nu a ratificat Statutul, deși ratificarea a reprezentat una din acțiunile prevăzute de Planul de Acțiuni Moldova – Uniunea Europeană (obiectivul 12), expirat în februarie 2008. Ministerul Justiției a elaborat proiectul de lege și pachetul de modificări legislative necesare circa un an în urmă; lipsa ratificării indică lipsa unui angajament politic și un nivel scăzut de conștientizare a importanței acestui pas pentru imaginea Republicii Moldova în sfera relațiilor internaționale. Ratificarea va oferi cetățenilor țării garanții mai mari asupra faptului că ei nu vor deveni victime ale crimelor de război, genocid sau ale crimelor împotriva umanității. Ratificarea Statutului de la Roma va reprezenta și o confirmare importantă a faptului că Republica Moldova este un adept al valorilor universale de apărare și respectare a drepturilor omului. Pasivitatea generală a diplomației moldovenești vis-à-vis de Curtea Penală Internațională generează o izolare a țării noastre față de importantele procese mondiale de dezvoltare a justiției internaționale și a luptei contra celor mai grave infracțiuni internaționale.²⁰

Articolul 8(2) al Constituției Republicii Moldova prevede că intrarea în vigoare a tratatului internațional care contravine prevederilor Constituției necesită modificarea acesteia. Întru ratificarea Statutului Curții Penale Internaționale, Curtea Constituțională a fost sesizată pentru a se pronunța pe marginea constituționalității



unor prevederi din Statut, și anume: art. 1, art. 4 (2), art. 27 și art. 89 (1), care țin de Statutul Curții, regimul și competențele acesteia, lipsa pertinentei calității oficiale și predarea anumitor persoane Curții.²¹

Articolul 18 al Constituției precizează că „cetățenii Republicii Moldova nu pot fi extrădați sau expulzați din țară”. Statutul face de fapt distincția între predare și extrădare, precizând în art. 102 că predarea este „predarea unei persoane de un stat unei curți”, în timp ce extrădarea reprezintă „predarea unei persoane de către un stat unui alt stat”. Constituția Republicii Moldova acordă actorilor statali un anumit grad de imunitate de la jurisdicția penală. Prevederile Constituției cu privire la incompatibilități și imunități stabilesc în art. 70 imunitatea parlamentarilor și în art. 81 – a Președintelui Republicii Moldova. Pe de altă parte, art. 27 al Statutului de la Roma stabilește că Statutul „se va aplica tuturor în mod egal, fără nici o distincție, bazată pe calitatea oficială”. În mod particular acesta privește capacitatea oficială a „șefului de stat sau de guvern, de membru al guvernului sau al parlamentului, de reprezentant ales sau de agent al unui stat”. Acest articol merge mai departe când prevede că „imunitățile sau regulile de procedură speciale care pot fi legate de calitatea oficială a unei persoane, în baza dreptului intern sau internațional, nu împiedică Curtea să își exercite competența față de această persoană”. Statutul însă nu limitează și nu exclude imunitatea persoanelor oficiale din stat prevăzută pentru perioada activității lor, precum și inviolabilitatea lor la nivel de legislație internă, ci stipulează tragerea lor la răspundere în cazul comiterii de infracțiuni condamnate de tratatele internaționale la care Moldova este parte și pe care aceasta s-a angajat să le respecte. Legislația Moldovei presupune posibilitatea retragerii imunității parlamentarilor și a Președintelui, precum și punerea sub urmărire a judecătorilor și a judecătorilor Curții Constituționale.

În conformitate cu prevederile art. 115 din Constituția Republicii Moldova, justiția este realizată de către Curtea Supremă de Justiție, Curțile de apel și judecătorii. Curtea Penală Internațională nu se încadrează în nici una din aceste categorii. De asemenea, în cadrul alineatului 2 al aceluiași articol se stabilește ca crearea de instanțe extraordinare este interzisă. Hotărârea Curții Constituționale specifică clar că Curtea Penală Internațională nu face parte din instanțele extraordinare, nu substituie sistemul național de justiție penală, efectuând investigații asupra celor mai grave crime și pedepsindu-le doar atunci când instanțele naționale nu sunt în stare sau nu doresc să facă acest lucru. Locul și rolul Curții Penale Internaționale în contextul deferirii cauzelor în virtutea principiului *aut dedere aut iudicare*

și a principiului complementarității jurisdicției acesteia trebuie însă clarificat prin lege. Pentru a se evita pe viitor predarea cetățenilor Republicii Moldova Curții Penale Internaționale este necesară adaptarea legislației penale naționale în așa fel încât să fie garantă incriminarea la nivel național în orice caz a infracțiunilor ce cad sub jurisdicția Curții.

În acest context, în scopul ajustării legislației naționale la prevederile Statutului, Ministerul Justiției a elaborat proiectul de Lege cu privire la modificarea și completarea unor acte legislative, Codul penal și Codul de procedură penală fiind cele supuse în mod principal modificărilor. Proiectul de lege cu privire la ratificarea Statutului de la Roma al Curții Penale Internaționale, aprobat la 7 decembrie 2007 de către Guvern, a intrat în Parlament la 29 ianuarie 2008 și a fost publicat pe site la 11 februarie 2008. O problemă de principiu în cazul proiectului de lege privind ratificarea este stipulația că prevederile Statutului vor fi aplicate doar pe teritoriul controlat efectiv de autoritățile Republicii Moldova, teritoriul malului sting al Nistrului, care nu se află sub controlul Moldovei (regiunea Transnistriană) fiind exclus. Nu sunt clare intențiile autorităților Moldovei de a lăsa o parte a teritoriului și locuitorii țării fără o protecție suplimentară oferită de Statutul de la Roma, mai ales că răspunderea în fața Curții o poartă persoane individuale, infractori, și nu statul ca subiect. Prin acest fapt Curtea Penală Internațională se deosebește de Curtea Europeană a Drepturilor Omului, care condamnă pentru încălcări statul și nu persoane concrete. Astfel, Moldova, ca țară, nu poate fi condamnată. Din contra, Curtea Penală Internațională poate trage la răspundere pe cei responsabili, inclusiv pe cei care se află în regiunea Transnistriană și care nu pot fi trași la răspundere prin utilizarea sistemelor naționale.

Limitarea aplicabilității Statutului Curții Penale Internaționale poate avea următoarele consecințe:

- genocidul, crimele de război și crimele împotriva umanității, săvârșite în regiunea Transnistriană, ar putea rămâne fără pedeapsă;

- persoanele, care au comis acțiuni de genocid, crime de război și crime împotriva umanității din regiunea Transnistriană sau din altă parte a lumii, ar putea să se ascundă pe teritoriul regiunii Transnistriene.

Curtea Penală Internațională reprezintă un exponent important al idealurilor de realizare a justiției și are potențialul de a descuraja și limita comiterea atrocităților pe viitor. Pentru Republica Moldova, un parteneriat efectiv cu această Curte reprezintă o contribuție la consolidarea unui sistem efectiv de reprimare a crimelor internaționale, dar și o dovadă a onorării unor angajamente asumate și a credibilității în relații



internaționale. În acest context, ratificarea Statutului Curții Penale Internaționale, fără clauze de limitare a aplicabilității acestuia, reprezintă un pas important pentru reafirmarea valorilor universale de apărare și respectare a drepturilor omului.

Note:

Case of *Ilascu and others versus Moldova and Russia* (Application no.48787/99), 08/07/04, CEDO, par. 387.

² www.conflict.md

³ Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (*Nicaragua versus U.S.*), Jurisdiction and Admissibility, 1984 ICJ REP. 392 June 27, 1986.

⁴ *Prosecutor versus Tadic*, ICTY Trial Chamber, ICTY Case No.IT-94-1-AR72 of 2 October 1995, <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>

⁵ *A se vedea*: Давид Эрик. *Принципы права вооруженных конфликтов*. – Москва: МККК, 2000, p. 69.

⁶ *A se vedea*: Kaufman, Stuart. J. *Spiraling to Ethnic War* // International Security, vol. 21/ 108, Fall 1996, p. 130.

⁷ *A se vedea*: King Charles. *The Moldovans: Romania, Russia, and the Politics of Culture*. – G. Washington University Press, 2000, p. 183.

⁸ Case of *Ilascu and others versus Moldova and Russia* (Application no.48787/99), 08/07/04, CEDO, par. 143.

⁹ Kaufman, Stuart. J. *Spiraling to Ethnic War*: International Security, vol. 21/ 108, Fall 1996, p. 138.

¹⁰ Acord între Guvernul Republicii Moldova și Guvernul Federației Ruse cu privire la transmiterea reciprocă a armamentului, tehnicii militare și patrimoniului militar-tehnic. Semnat la Moscova la 21.12.1993. Publicat la 31.12.1999. În vigoare la 21.12.1993 // Tratatate internaționale la care Republica Moldova este parte. – Chișinău: Moldpres, vol. 21, 1999. p. 100.

¹¹ www.ipp.md

¹² *Dezghețarea unui conflict înghețat: aspecte legale ale crizei separatiste din Moldova*. – Asociația Avocaților orașului New York, 2006.

¹³ Case of *Ilascu and others versus Moldova and Russia* (Application no.48787/99), 08/07/04, CEDO, par. 143.

¹⁴ *A se vedea*: Nantoi Oazu. *Cazul Republicii Moldova: ce ar putea face UE și SUA?*, www.conflict.md

¹⁵ *Prosecutor versus Tadic*, ICTY Trial Chamber, ICTY Case No.IT-94-1-AR72 of 2 October 1995, <http://www.un.org/icty/cases-e/index-e.htm>

¹⁶ *A se vedea*: *Dezghețarea unui conflict înghețat: aspecte legale ale crizei separatiste din Moldova*. – Asociația Avocaților orașului New York, 2006.

¹⁷ *A se vedea*: Давид Эрик. *Принципы права вооруженных конфликтов*, p. 320.

¹⁸ Legal Standards and the Conflict in Iraq. International Humanitarian Law in Iraq. Human Rights Watch 2005, <http://hrw.org/reports/2005/iraq1005/16.htm>

¹⁹ <http://pridnestrovie.net/internationaltribunal.html>

²⁰ www.amnesty.md

²¹ Hotărârea Curții Constituționale nr. 22 din 2 octombrie 2007 // Monitorul Oficial al Republicii Moldova, 2007, nr. 161-164.

Popas aniversar

Andrei GALBEN – 60



Mult stimate Domnule

Andrei GALBEN!

Sincere felicitări și urări de bine cu ocazia frumoasei aniversări. În acest an ea semnifică vârsta la care se împletesc în cel mai fericit mod realizările în muncă cu înțelepciunea vieții, imprimând sens existenței.

La toate capitolele ce formează acest sens al vieții sunteți în deplin drept de a Vă detecta contribuția.

Ani la rând stați la cârma Universității Libere Internaționale a Moldovei, creată ca instituție de învățământ de tip nou, nu doar după formă, dar și după conținut, care actualmente ocupă un loc apreciabil în topul celor mai solicitate instituții de învățământ superior. Cu siguranță, este rodul muncii cu dăruire de sine a celor ce formează familia universitară a cărei paternitate Vă aparține. Iar la ULIM se muncește într-un anume stil, pe care, așa cum V-ați exprimat într-un interviu acordat Revistei Naționale de Drept, dacă ar fi posibil, l-ați breveta.

El presupune tenacitate, eforturi excepționale, schimbări de mentalitate și viziuni, concepții, elan și crez.

Faptul că îmbinați atât de reușit munca de conducător, savant cu cea didactică, în care se relevă strălucit calitățile Dumneavoastră de manager, pedagog de vocație, cercetător înzestrat vine în exemplificarea maximei „Omul potrivit la locul potrivit”.

*Profesionalismul Dumneavoastră, competența, bonomia faptelor, masivitatea direcțiilor de activitate V-au plasat în rândul oamenilor meritoși de pe acest meleag. Iar distincția supremă a țării „**Ordinul Republicii**” cu care ați fost recent decorat prin Decret prezidențial încununază stima și respectul față de Dumneavoastră.*

*Vă dorim sănătate, împliniri frumoase, ani mulți înainte cu **noi**, printre **noi** și pentru **noi**.*

Cu respect,
Echipa Revista Națională de Drept și ziarul Dreptul

Popas aniversar

Sergiu COBĂNEANU – 60



*Mult stimate Domnule
Sergiu COBĂNEANU!*

Pentru fiecare din noi ziua de naștere este una semnificativă. Ați marcat și Dumneavoastră în repetate rânduri această zi, însă cu totul deosebită este ea în acest an, semnificând tinerețea maturității, vârsta frumoaselor bilanțuri.

Vlăstar din seminția unor oameni vrednici și sârguincioși de pe meleagurile Râșcanilor, cu acel ceva aparte, luat de la rădăcini, ați pornit să treceți podurile vieții.

Și iată-Vă ajuns cu semeție la acest hotar dintre decenii, popas jubiliar de la ale cărui înălțimi se conturează mai bine și mai lucid realizările. Iar acestea sunt multe și frumoase.

Ați stat la baza formării și ați organizat fondarea în cadrul Facultății de Drept a USM a Catedrei Drept Constituțional și Drept Administrativ, la a cărei timonă Vă aflați din 1994. Aici s-au reliefat plenar calitățile Dumneavoastră manageriale, cimentate de dorința nestrămutată de a fi mereu un perpetuum mobile în procesul de reformare a învățământului juridic întru racordarea acestuia la standardele europene.

În toate funcțiile pe care le-ați deținut – fie în cadrul Ministerului Educației sau al Universității de Stat cu care V-ați legat destinul – ați militat pentru modernizarea în permanență a cadrului legislativ, pentru promovarea noilor principii în dezvoltarea Dreptului constituțional și administrativ, înaintând recomandări privitor la locul și rolul administrației publice locale în ierarhia organelor de stat.

În calitate de conducător al competitorilor, masteranzi și doctoranzi, ați dat dovadă de calități excepționale de tutore, adevărat dascăl al discipolilor, pe mulți dintre care îi găsim astăzi în cohorta juriștilor de frunte ai republicii.

Nu vom reda în deplinătate portretul unui pedagog nepereche, savant, fără a ne referi la numeroasele publicații ce Vă aparțin – peste 50 de lucrări științifice, inclusiv monografii, manuale, care vin să asigure procesul de instruire, totodată servind și drept surse de bază pentru investigațiile științifice.

Toate acestea, dar și multe altele nu mai puțin consistente, Vă determină inconfundabilitatea.

Stimate omagiat!

Vă felicităm cu ocazia frumoasei aniversări și Vă dorim sănătate, noi împliniri, să rămâneți același exemplu de om muncitor, cinstit, modest, de adevărat Om.

**Cu respect,
Echipa Revista Națională de Drept și ziarul Dreptul**