Conferinţa ştiinţifică naţională a doctoranzilor dedicată aniversării a 75-a a USM

Drept

METODOLOGII CONTEMPORANE DE CERCETARE ŞI EVALUARE

22-23 aprilie 2021

UNIVERSITATEA DE STAT DIN MOLDOVA
ŞCOLILE DOCTORALE ALE USM

Conferința științifică națională a doctoranzilor dedicată aniversării a 75-a a USM

METODOLOGII CONTEMPORANE DE CERCETARE ŞI EVALUARE

22-23 aprilie 2021

Drept

CZU 34(082)=135.1=133.1=161.1
M 61

Comitetul de organizare:

Aurelia HANGANU	prorector USM, dr.hab., conf.univ.
Tatiana BULIMAGA	şef Secţie Protecţia şi Valorificarea Elaborărilor Ştiinţifice, ICI, USM
Efim CHILARI	şef Centru de Cercetare Ştiinţe Umaniste, ICI, USM, dr.hab., prof.univ.
Mariana RUSSU	Secţia Doctorat, USM
Rodica CIOBANU	LCŞ „Drept Public Comparat şi E-guvernare", dr., conf.univ.
Svetlana TOLSTAIA	director interimar al Şcolii doctorale *Ştiinţe Sociale şi ale Educaţiei*, dr., conf.univ.
Svetlana SLUSARENCO	director al Şcolii doctorale *Ştiinţe Juridice*, dr., conf.univ.
Eugenia BOGATU	director interimar al Şcolii doctorale *Ştiinţe Umanistice*, dr., conf.univ.
Maria GONŢA	director interimar al Şcolii doctorale *Ştiinţe Biologice, Geonomice, Chimice şi Tehnologice*, dr.hab., prof.univ.
Andrei PERJAN	director interimar al Şcolii doctorale *Ştiinţe Fizice, Matematice, ale Informaţiei şi Inginereşti*, dr.hab., prof.univ.
Mariana Doga-MÎRZAC	director al Şcolii doctorale *Ştiinţe Economice*, dr.hab., conf. univ.

Descrierea CIP a Camerei Naţionale a Cărţii

"Metodologii contemporane de cercetare şi evaluare", conferinţă ştiinţifică naţională a doctoranzilor (2021 ; Chişinău). Metodologii contemporane de cercetare şi evaluare : Conferinţa ştiinţifică naţională a doctoranzilor dedicată aniversării a 75-a a USM, 22-23 aprilie 2021 / comitetul de organizare: Aurelia Hanganu [et al.]. – Chişinău : CEP USM, 2022 – . – ISBN 978-9975-159-16-6.

Cerinţe de sistem: PDF Reader.

Drept. – 2022. – 370 p. : fig., tab. – Antetit.: Univ. de Stat din Moldova, Şcolile Doctorale ale USM. – Texte : lb. rom., fr., rusă. – Rez.: lb. engl. – Referinţe bibliogr. la sfârşitul art. – ISBN 978-9975-159-17-3 (PDF).

34(082)=135.1=133.1=161.1
M 61

© Universitatea de Stat din Moldova, 2022

ISBN 978-9975-159-17-3 (PDF)

IMPORTANŢA BUNEI-CREDINŢE ÎN DREPTUL DE PROPRIETATE

CZU: 347.23:340.11.5

Elena ARAPU

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE IMPORTANCE OF GOOD FAITH IN PROPERTY LAW

The present research proposes to focus on the aspects that determine the importance of good faith concept in property right, starting from its importance in the civil law in general and finalized by identifying the particular incidents within the acquisition institutions and exercise of the property right. Considering the existing legislative, doctrinal and judicial practice based on pre-modernized Civil law the task is not an easy one, , also taking in consideration the complexity of the concept under analysis.

Keywords: *importance, good faith, real rights, property, acquisition, exercise.*

De-a lungul istoriei, buna-credință, indiferent de natura şi formele sale de manifestare, a câştigat teren în diverse domenii dar şi în toate ramurile de drept, importanța acesteia fiind de necontestat. Drept dovadă a importanței majore pe care o prezintă în dreptul civil este, cu precădere, atenția sporită a legiuitorului față de buna-credință; or noile contururi legislative aduse Codului civil modernizat în materie de bună-credință vorbesc de la sine.

Astfel, reintitulând art.1 din Codul civil al Republicii Moldova din ,,Bazele legislației civile" în ,,Principiile legislației civile", legiuitorul îl completează, de rând cu alte principii, cu cel al bunei-credințe, după cum urmează: ,,Legislația civilă este întemeiată pe recunoaşterea egalității participanților la raporturile reglementate de ea, protecția vieții intime, private şi de familie, recunoaşterea inviolabilității proprietății, a libertății contractuale, *protecția bunei-credințe*, protecția consumatorului, recunoaşterea inadmisibilității imixtiunii în afacerile private, necesității de realizare liberă a drepturilor civile, de garantare a restabilirii persoanei în drepturile în care a fost lezată şi de apărare a lor de către organele de jurisdicție competente"; respectiv, ridică principiul bunei-credințe la rang de principiu fundamental. Cu toate acestea, Codul civil al Republicii Moldova în redacția anterioară reglementa instituia de bună-credință prin art.9 (articol care îşi păstrează conținutul în actualul art.10): „Persoanele fizice şi juridice participante la raporturile juridice civile trebuie să îşi exercite drepturile şi să îşi execute obligațiile cu bună-credință, în acord cu legea, cu contractul, cu ordinea publică şi cu bunele moravuri. Buna-credință se prezumă până la proba contrară",

deci existența principiului bunei-credințe era recunoscută şi până la modernizare. Mai mult ca atât, ea putea fi desprinsă şi din Codul civil în redacția din 1964, în cuprinsul căruia cu toate că nu existau norme care să stabilească expres că buna-credință ar fi principiu fundamental, spiritul bunei-credințe guverna esența construcției şi logica normelor legale.

Însă, prin toate modificările operate, legiuitorul a oferit alte dimensiuni bunei-credințe, prin accentuarea importanței sale, prin definirea acesteia, prin conturarea condițiilor sale de aplicare în cadrul diverselor instituții de drept civil, diminuând efortul probant şi argumentativ – toate cu scopul de a exclude aplicarea improprie a acesteia. Desigur, aceste modificări nu prezintă turnuri conceptuale, ci doar de concretizare; or, conceptul de bună-credință rămâne să prezinte aceleaşi caracteristici.

Astfel, deşi nimeni nu neagă faptul că bunei-credințe i s-a oferit, într-o oarecare măsură, un tratament corespunzător pentru un principiu fundamental, bucurându-se de o reglementare destul de largă, aceasta însă s-a dovedit a fi insuficientă pentru contextul jurisprudențial. Or, în ce priveşte aplicarea acestor reglementări, au existat numeroase atentări cu efect de disprețuire, în lipsă de reglementări exprese care să-l statueze ca principiu fundamental, fie, dimpotrivă, prin apelul în exces către acesta, în lipsă de alte argumente forte şi probe – extreme destul de periculoase, de altfel. Şi deşi practic pentru fiecare caz în parte lucrurile nu păreau atât de grave, privite sistematizat aceste aspecte prezentau un impact negativ asupra raporturilor juridice civile şi practicii judiciare în ansamblu.

Fiecare proiect de modificare îşi propune să excludă tot ce provoacă contraziceri şi neclarități în urma aplicării normelor existente şi să includă reglementări care să acopere lacunele – obiective ce au fost atinse în mod special prin modificările aduse Codului civil al Republicii Moldova prin Legea de modernizare a Codului civil.

Prin aceste modificări legiuitorul şi-a propus să atragă atenția subiecților de drept civil asupra importanței pe care o are principiul bunei-credințe în cadrul relațiilor civile şi asupra necesității iminente de respectare a acestuia. Doar un comportament în limitele bunei-credințe al subiecților de drept civil poate să asigure o realizare eficientă a drepturilor acestora.

În Codul civil în redacția anterioară, definirea bunei-credințe era pusă pe seama doctrinei, iar aplicarea normelor în materie de bună-credință în lipsa unei definiții legale avea la bază interpretările doctrinare. Vechea reglementare dată bunei-credințe prezenta greutăți în determinarea comportamentului de bună-credință, în cântărirea gradului de sinceritate, de convingere, de credință, de legalitate cu care cineva afirmă că a acționat sau că acționează aflându-se într-o astfel de stare. Era dificil de stabilit care este ,,unitatea de măsură" cu ajutorul căreia trebuie de decis dacă s-a acționat cu bună-credință, de stabilit care sunt pilonii acestei stări de fapt. Buna-credință se manifestă ca o instituție care presupune o serie de atribute fără de care existența sa ar fi de neconceput [1, p.5]. Şi atunci, care sunt acestea atribute?

Astăzi legiuitorul prevede expres elementele ce caracterizează un subiect de bună-credință, precum: corectitudine, onestitate, deschidere şi luarea în cont a interese-

lor celeilalte părți la raportul juridic. Codul civil al Republicii Moldova modernizat stabileşte, deci, criteriile de apreciere a bunei-credințe, definind-o. Pornind de la formularea cuprinsă în art.1.-1:103 din Proiectul Cadrului comun de Referință (DCFR) [2], legiuitorul defineşte buna-credință, la art.11 alin.(1), astfel: „Buna-credință este un standard de conduită al unei părți, caracterizată prin corectitudine, onestitate, deschidere şi luarea în cont a intereselor celeilalte părți la raportul juridic".

Astfel, prin aceste modificări au fost soluționate o serie de probleme în materie de aplicare a bunei-credințe în ce priveşte determinarea faptului care persoană este de bună-credință, probleme care aveau şi un impact enorm asupra practicii judiciare.

Şi cu toate că acest studiu este centrat pe aplicații ale bunei-credințe drepturilor reale, referindu-ne la impactul modificărilor avem în vedere şi pe cele din cadrul dreptului obligațional. Doctrinarul Sergiu Băieşu menționează: „ Deşi, în cea mai mare parte, termenul „bună-credință" este utilizat în Cartea a doua, dedicată drepturilor reale, totuşi, comparativ cu modificările de până la 01 martie 2019, întâlnim „insistent" acest termen şi în Cartea a treia dedicată obligațiilor" [3].

În materia drepturilor reale, implicarea instituției bunei-credințe poate să fie semnalată pe două paliere: cel al dobândirii acestora şi cel al efectelor juridice pe care le presupune exercițiul atributelor lor [1, p.20].

Dreptul de proprietate este definit [4, p.51] ca un drept subiectiv ce conferă titularului exercitarea în putere proprie şi în interes propriu a atributelor de posesiune, folosință şi dispoziție asupra bunurilor sale în limitele stabilite de lege, care poate fi dobândit prin unul dintre modurile prevăzute la art.509 Cod civil, cum ar fi ocupațiune, act juridic, succesiune, accesiune, uzucapiune, precum şi prin hotărâre judecătorească atunci când aceasta este translativă de proprietate ca efect al dobândirii cu bună-credință.

De regulă, buna-credință nu este prin ea însăşi generatoare de drepturi reale. Mai exact, numai starea de bună-credință în care se află o persoană nu-i permite să câştige sau să păstreze un drept real şi aceasta cu atât mai mult cu cât acel drept este dreptul de proprietate, ci numai dacă o astfel de condiție este alăturată altor condiții prevăzute de lege [1, p.24].

De exemplu, în cazul dobândirii dreptului de proprietate prin uzucapiune (alin.(1) art.524 Cod civil), legiuitorul condiționează dobândirea dreptului real sau a altui drept patrimonial (dreptul înregistrat) de exercitarea posesiei sub nume de proprietar al bunului asupra căruia poartă dreptul înregistrat: a) timp de 3 ani, în cazul în care a dobândit dreptul cu titlu oneros şi, pe toată durata posesiei, a posedat cu *bună-credință*; b) timp de 5 ani, în cazul în care ea a dobândit dreptul cu titlu gratuit şi, pe toată durata posesiei, a posedat cu *bună-credință*; sau c) timp de 10 ani, în celelalte cazuri.

La alin.(1) art.523 Cod civil leginitorul prevede:„Dobânditorul de bună-credință dobândeşte dreptul înregistrat în folosul său, în temeiul unui act juridic, în registrul bunurilor imobile sau într-un alt registru de publicitate cu caracter constitutiv, în sensul dispozițiilor art.420, şi în cazul în care cel care a dispus de drept nu era adevăratul său titular, nu avea împuterniciri de a dispune de drept sau actul juridic de dispoziție

este ineficient pe alt temei. Buna-credință trebuie să subziste până în momentul depunerii cererii de înregistrare a dreptului", în cumul cu prevederile alin.(2) dobânditorul de bună-credință nu dobândeşte, în temeiul dispoziţiilor alin.(1), dreptul înregistrat, în cazul în care, dobânditorul *a obținut dreptul înregistrat cu titlu gratuit* sau dobânditorul *nu a intrat în posesia bunului* care face obiectul dreptului înregistrat). Astfel, pentru a dobândi un drept înregistrat în temeiul unui act juridic, nu este suficient doar ca dobânditorul să fie de *bună-credință*, adică la momentul încheierii actului să fi avut convingerea că cocontractantul său este adevăratul proprietar, este necesar ca acesta şi să fi intrat în posesia bunului şi să fi *obținut dreptul înregistrat cu titlu oneros*.

Cât ține de exercitarea dreptului de proprietate, ca şi a oricărui alt drept, legiuitorul îndrumă subiecții de drept civil spre o exercitare cu bună-credință. Or, un comportament contrar acestui standard stabilit de legiuitor poate avea consecințe sancționatorii pentru titular. De exemplu, exercitarea dreptului subiectiv civil fără urmărirea unui interes legitim, ci având intenția vădită de a cauza altuia un prejudiciu sau de a-i provoca o daună în alt mod, constituie o exercitare abuzivă; or, conform alin.(1) art.13 Cod civil, „niciun drept subiectiv nu poate fi exercitat predominant în scopul de a cauza altei persoane un prejudiciu sau a-i dăuna în alt mod (abuzul de drept)".

Referințe:

1. COTEA, F.S. *Buna-credință. Implicații privind dreptul de proprietate*. Bucureşti: Hamangiu, 2007.
2. Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR).
3. BĂIEŞU, S. *Buna-credință. Principiu fundamental al dreptului civil* Disponibil: https://juridicemoldova.md/5808/buna-credinta-in-drept-civil.html [Accesat: 22.04.2021]
4. BAIEŞ, S., VOLCINSCHI, V., BĂIEŞU, A., CEBOTARI, V., CREȚU, I. *Drept civil. Drepturi reale. Teoria generală a obligațiilor*. Vol.II. Chişinău: ÎS „Tipografia Centrală", 2005.

MODALITĂŢI DE EXERCITARE ÎN ROMÂNIA A CONTROLULUI DE LEGALITATE ASUPRA ACTELOR ADMINISTRATIVE LOCALE

CZU: 340.131:352:351.94(498)

Mihaela Otilia AROŞOAIE

Şcoala doctorală Ştiinţe Administrative,
Academia de Administrare Publică din Moldova

PROCEDURES FOR EXERCISING LEGALITY CONTROL OVER LOCAL ADMINISTRATIVE ACTS

In order to ensure compliance with the principle of legality of administrative acts, the Romanian state has established the institution of the prefect who oversees, among other things, maintaining the organization and ensuring the proper functioning of local public administration, within the limits established and imposed by the legislature. public administration activity.

Keywords: *prefect, legality, administrative guardianship, administrative acts, provisions, decisions of the local council, general secretary, sanction.*

Legislaţia din România prevede în sarcina prefectului judeţului atribuţia principală constând în asigurarea verificării legalităţii actelor administrative ale autorităţilor administraţiei publice locale cu posibilitatea atacării în faţa instanţei de contencios administrativ a actelor pe care le consideră ilegale [1, p.314]. Astfel, în sfera de interes intră actele administrative adoptate de consiliile locale şi judeţene şi cele emise de primar şi preşedintele consiliului judeţean.

Potrivit autorului A.Trăilescu, actele emanate de la autorităţile administraţiei publice, în regim de putere publică, poartă denumirea generică de acte administrative [2, p.179].

Într-o accepţiune structural-organizaţională reglementată, putem afirma că actele administrative ale autorităţilor administraţiei publice locale comunicate prefectului în vederea verificării legalităţii sunt acte juridice emise în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dau naştere, modifică sau sting raporturi juridice în cele mai variate domenii de activitate. De asemenea, prin actele administrative supuse de către perfect controlului de legalitate autorităţile administraţiei publice locale îşi exercită competenţele conferite de lege, soluţionând problemele de interes local ale membrilor colectivităţii locale, din oficiu sau la cerere, cu respectarea principiilor descentralizării, autonomiei locale, deconcentrării serviciilor publice, eligibilităţii autorităţilor administraţiei publice locale, legalităţii şi al consultării cetăţenilor în soluţionarea problemelor locale de interes deosebit.

În activitatea de verificare a legalității acestor categorii de acte funcționează mecanisme menite să asigure calitatea acestei misiuni având în vedere în principal condițiile de fond şi de formă ale actelor administrative ale autorităților locale. Însă, verificarea nu se limitează doar la aceste condiții, ci, din contra, se au în vedere şi alte dimensiuni ale verificării, adaptate dinamicii vieții sociale.

Astfel, în verificarea condițiilor de fond primul aspect va viza însăşi natura juridică a actului, acela de act administrativ în accepțiunea legii [3, p.2][1]. Dacă actul este unul de drept civil, drept comercial sau de dreptul muncii, acesta nu va fi supus nici verificării de legalitate a prefectului şi nici cenzurat în instanță pe calea contenciosului administrativ, ci doar în fața instanțelor cu competențe în acele materii.

În desfăşurarea activității de verificare a legalității un factor important îl reprezintă respectarea normelor de drept esențial sau procedural care stabilesc în sarcina autorităților administratiei publice locale o anumită conduită, norme a căror respectare este obligatorie.

O altă condiție ce necesită a fi respectată este cea privind competența autorității administrației publice locale de a emite sau adopta actul administrativ prin raportarea obiectului acestuia la dispozitiile legale aplicabile în materie, care conferă autorității administrației publice locale competența de a reglementa într-un mod sau altul. Potrivit lui Mihail Diaconu [4, p.141], valabilitatea actelor administrative este condiționată de cerința ca nicio autoritate cu competențe speciale, într-un anumit domeniu, să nu emită un act administrativ cu acțiune generală asupra tuturor domeniilor. Cu alte cuvinte, competența teritorială a autorităților deliberative sau executive locale sau județene este exclusivă.

În exercitarea tutelei administrative se va verifica existența temeiului legal în preambulul actului administrativ şi conformitatea actului supus verificării cu actele normative de nivel superior în a căror executare a fost emis sau adoptat şi cu cele emise sau adoptate de autoritățile legiuitoare interne şi chiar de instituțiile Uniunii Europene[2].

Un interes deosebit în verificarea legalității îl reprezintă procedura pentru asigurarea transparenței decizionale în procesul de elaborare, în special în cazul actelor administrative cu caracter normativ, conform dispozițiilor Legii nr.52/2003 privind transparența decizională în administrația publică.

Verificarea condițiilor de fond se va axa şi pe respectarea libertăților fundamentale instituite de Tratatul privind aderarea României la Uniunea Europeană, ratificat prin Legea nr.157/2005. Potrivit prevederilor Tratatului, statele membre au obligatia să elimine din legislația lor internă toate obstacolele în calea celor cinci libertăți

[1] Legea nr.554/2004 (art.2 alin.(1) lit.c)) defineşte actul administrative ca fiind actul unilateral cu caracter individual sau normativ emis de o autoritate publică, în regim de putere publică, în vederea organizării executării legii sau a executării în concret a legii, care dă naştere, modifică sau stinge raporturi juridice.

[2] Legea nr.24/2000 (art.80-82) privind normele de tehnică legislativă pentru elaborarea actelor normative, republicată, cu modificările şi completările ulterioare coroborate cu art.148 alin.(2) din Constituția României.

fundamentale, respectiv libera circulație a persoanelor, a serviciilor, mărfurilor şi a capitalurilor, precum şi libertatea de stabilire. Prin urmare, obligația subzistă şi pentru autoritățile administrației publice locale, ca organe de reglementare, în procesul de elaborare a actelor finalizat cu emiterea sau adoptarea lui, după caz.

În privința condițiilor de formă, actele administrative trebuie să aibă formă scrisă, să conțină toate informațiile necesare pentru a identifica denumirea actului, autoritatea emitentă, destinatarul actului, măsura adoptată, termenul şi condițiile în care se execută măsura dispusă, sigiliul autorității pe actele administrative normative sau ştampila, numărul de ordine atribuit cronologic, data emiterii sau adoptării, semnătura celui care adoptă sau emite actul administrativ, precum şi a celui care contrasemnează pentru legalitatea acestuia.

Un prim pas în atestarea legalității cu referire la modalitățile prin care se exercită acest control de legalitate asupra actelor administrative adoptate sau emise de către autoritățile publice locale, deliberative sau executive, îl reprezintă autocontrolul exercitat de către secretarul general al unității administrativ-teritoriale prin avizarea/contrasemnarea actelor administrative în forma lor de proiect sau finală, ceea ce imprimă o prezumție de legalitate a acestora până la verificarea exercitată de către prefect. Corectarea sau înlăturarea imediată a nerespectării prevederilor legale care reglementează obiectul actului este în sarcina funcționarului din cadrul entității aparținătoare a actelor administrative, acesta având pârghii oferite de legiuitor în sensul refuzului motivat de a semna.

Revine prefectului județului sarcina exercitării tutelei administrative, ulterior comunicării actelor administrative de către secretarul general al unității administrativ-teritoriale, în sensul de a decide legalitatea sau ilegalitatea actelor administrative locale, evident prin aparatul de specialitate juridică, în vederea stabilirii existenței sau inexistenței încălcării normelor legale care le reglementează. Termenul „control" este impropriu folosit de majoritatea practicienilor, întrucât nu există raport de subordonare între prefecți, pe de o parte, consiliile locale şi primari, precum şi consiliile județene şi preşedinții acestora, pe de altă parte[3].

Ultima modalitate de exercitare a controlului de legalitate este stabilită de legiuitor în sarcina instanței de contencios administrativ. Aplicarea sancțiunii constând în desființarea totală sau parțială a actului administrativ pentru nerespectarea normelor legale revine instanței de fond în primă etapă şi, după caz, de control judecătoresc în recurs, ca ultimă etapă şi, totodată, finală.

Obligația publicării raportului anual de activitate a tuturor instituțiilor publice, inclusiv a instituțiilor prefectului, permite analizarea dinamicii verificării actelor administrative locale în procedura tutelei administrative luând ca referință ultimii trei ani, respectiv 2018, 2019, 2020, şi un număr de 14 prefecturi din diverse puncte cardinale ale țării. În comparație cu numărul actelor administrative verificate de prefect am redat sintetic şi numărul actelor administrative locale atacate de prefect la instanța de contencios administrativ, respectând referințele anterioare, (a se vedea Tab. 1, 2).

[3] Art.123 alin.(4) din Constituția României, republicată.

Tabelul 1

NUMĂR DE ACTE ADMINISTRATIVE VERIFICATE

Instituția prefectului	2018			2019			Evoluție comparativ cu anul 2018	2020			Evoluție comparativ cu anul 2019
	Total	dintre care:		Total	dintre care:			Total	dintre care:		
		hot.	disp.		hot.	disp.	%		hot.	disp.	%
BOTOȘANI	**24704**	4294	20410	**28295**	5880	22415	14,54	**30185**	5535	24650	6,68
BISTRIȚA NĂSĂUD	**19302**	4354	14948	**18159**	4930	13229	-5,92	**15154**	3873	11281	-16,55
DÂMBOVIȚA	**44458**	7270	37188	**41991**	7200	34791	-5,55	**35129**	6394	28735	-16,34
TELEORMAN	**31861**	4586	27275	**29183**	4767	24416	-8,41	**26949**	4411	22538	-7,66
OLT	**38902**	6408	32494	**38213**	6510	31703	-1,77	**33988**	6212	27776	-11,06
DOLJ	**66661**	6705	59956	**59834**	6439	53395	-10,24	**50132**	5535	44597	-16,21
SATU MARE	**25424**	4431	20993	**19018**	3379	15639	-25,20	**19138**	3709	15429	0,63
CLUJ	**34568**	7492	27076	**33684**	8280	25404	-2,56	**33807**	8461	25346	0,37
ARAD	**24900**	7176	17724	**28927**	nepublicat		16,17	**24999**	nepublicat		-13,58
HUNEDOARA	**32425**	7057	25368	**30605**	7126	23479	-5,61	**27865**	6402	21463	-8,95
VRANCEA	**28717**	4743	23974	**28052**	4955	23097	-2,32	**24116**	4086	20030	-14,03
GIURGIU	**19840**	3897	15943	**19616**	4261	15355	-1,13	**11579**	2649	8930	-40,97
MEHEDINȚI*	**23696**	-	-	**24723**	-	-	4,33	**12498**	-	-	-49,45
VASLUI*	**14237**	-	-	**16407**	-	-	15,24	**17044**	-	-	3,88

* Pentru judetele Mehedinți și Vaslui nu au fost publicate detaliat datele indicate în tabel, respectiv numarul de hotărâri de consiliu local/ judetean și dispoziții de primar/președinte consiliu județean.

Tabelul 2

NUMĂR DE ACTE ATACATE ÎN INSTANȚĂ

Instituția prefectului	2018			2019			Evoluție comparativ cu anul 2018	2020			Evoluție comparativ cu anul 2019
	Total acte atacate în instanță	dintre care:		Total acte atacate în instanță	dintre care:			Total acte atacate în instanță	dintre care:		
		hot.	disp.		hot.	disp.	%		hot.	disp.	%
BOTOȘANI	_	_	_	**2**	2	_	_	_	_	_	_
BISTRIȚA NĂSĂUD	–	–	–	**2**	2	–	–	–	–	–	–
DÂMBOVIȚA	**2**	2	_	**7**	2	5	250,00	**60**	25	35	757,14
TELEORMAN	**20**	15	5	**4**	3	1	-80,00	**28**	10	18	600,00
OLT	**11**	8	3	**15**	14	1	36,36	**56**	50	6	273,33
DOLJ	_	_	_	**1**	_	1	_	**11**	11	_	1000,00
SATU MARE	1	1	_	**12**	nepublicat		1100,00	**10**	nepublicat		-16,67
CLUJ	**57**	nepublicat		**94**	nepublicat		64,91	**64**	nepublicat		-31,91
ARAD	**10**	nepublicat		**16**	15	1	60,00	**2**	_	2	-87,50
HUNEDOARA	**1**	1	_	**3**	3	_	200,00	**1**	1	_	-66,67
VRANCEA	**7**	3	4	**7**	6	1	0,00	**1**	nepublicat		-85,71
GIURGIU	19	12	7	**13**	6	7	-31,58	**48**	38	10	269,23
MEHEDINȚI*	_	_	_	**30**	_	_	_	**26**	_	_	-13,33
VASLUI*	**14**	_	_	**21**	_	_	50,00	**43**	_	_	104,76

* Pentru judetele Mehedinți și Vaslui nu au fost publicate detaliat datele indicate în tabel, respectiv numarul de hotărâri de consiliu local/ judetean și dispoziții de primar/președinte consiliu județean.

Numărul redus de acte administrative atacate de către prefect la instanța de contencios administrativ reprezintă, pe de o parte, rezultatul final al exercitării tutelei administrative, iar, pe de altă parte, un indicator al activității desfăşurate de către prefect, în sensul în care scopul implicit al activității de verificare a legalității îl reprezintă adoptarea de către autoritățile publice locale a actelor administrative legale. În realizarea acestui scop, prevenția exercitată de către salariații prefecturii are ca rezultat cât mai puține acțiuni formulate de prefect. Un alt aspect important în justificarea numărului mic de acțiuni introductive de instanță îl reprezintă şi permanenta legătură şi comunicare între consilierul juridic angajat al prefecturii şi secretarul general al unității administrativ-teritoriale, ambii implicați în respectarea principiului legalității actelor administrative.

Analiza acestui fenomen nu prezintă o constantă sau un factor comun în evidențierea numărului actelor verificate pe totalul prefecturilor de referință sau în numărul acțiunilor formulate la instanță de către prefect, putându-se doar afirma că nu există fluctuații semnificative în numărul actelor verificate/acțiunilor formulate. Analizând fiecare prefectură în parte, pe verticală, şi toate cele 14 prefecturi luate ca referință, pe orizontală, nu rezultă un factor comun în determinarea numărului de acte administrative verificate/acțiuni introduse la instanța de contencios administrativ. Fiecare autoritate îşi gestionează activitatea pe care înțelege să o reglementeze printr-un act administrativ de a cărui calitate privită strict prin prisma legalității sunt răspunzători: secretarul general al unității administrativ-teritoriale, prefectul județului şi instanța de contencios competentă.

Analiza empirică cu impactul intervenției prefectului asupra schimbării calității actului administrativ s-a realizat prin parcurgerea rapoartelor de activitate publice de la următoarele prefecturi: Botoşani [5, p.11], Bistrița Năsăud [6, p.9], Dâmbovița [7, p.14], Teleorman [8, p.16], Olt [9, p.16], Dolj [10, p.12], Satu Mare [11, p.9], Cluj [12, p.9], Arad [13, p.11], Hunedoara [14, p.13], Vrancea [15, p.12], Giurgiu [16, p.9], Mehedinți [17, p.8], Vaslui [18, p.7].

Referințe:

1. Ordonanța de Urgență a Guvernului nr.57/2019 privind Codul administrativ. În: *Monitorul Oficial al României*, 2019, nr.555.
2. TRĂILESCU, A. *Drept administrativ*. Ediția a III-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2008.
3. Legea contenciosului administrativ, nr.554 din 2004. În: *Monitorul Oficial al României*, 2004, nr.1154.
4. DIACONU, M. *Mecanismul asigurării legalității actelor administrative în Republica Moldova*: Monografie. Chişinău: Academia de Administrare Publică de pe lângă Guvernul Republicii Moldova, 2013.
5. https://bt.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/25/2019/01/IPBT-RAPORT-DE-EVALUARE-ACTIVITATI-2018.pdf; https://bt.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/25/2020/01/IPBT-RAPORT-DE-EVALUARE-ACTIVITATI-2019.pdf; https://bt.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/25/2021/02/IPBT-Raport-de-evaluare-2020-.pdf;
6. https://bn.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/23/2019/02/raport-activitate-IPBN-2018.pdf; https://bn.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/23/2020/02/

Raport_IPBN_2019.pdf; https://bn.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/23/2021/02/Raport_IPBN_2020.pdf;

7. https://db.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/43/2019/01/Sinteza_raport-de-evaluare_2018_Instittutia-Prefectului-2.pdf; https://db.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/43/2020/02/Raport_activitate_Institutia_Prefectului_Dambovita_2019.pdf; https://db.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/43/2021/03/SINTEZA_RAPORT_ACTIVITATE_INSTITUTIA_PREFECTULUI_DAMBOVITA_2020.doc;
8. https://tr.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/24/2019/02/RAPORT-EVALUARE-IP-TR-2018.pdf; https://tr.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/24/2020/02/Raport-evaluare-Inst.-Pref.-Teleorman-2019.pdf; https://tr.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/24/2021/03/Raport-evaluare-Inst.-Pref.-Teleorman;
9. https://ot.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/36/2019/02/rap2018.pdf; https://ot.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/36/2020/02/IP-OLT-Raport-Activitate-2019-1-1.pdf; https://ot.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/36/2021/03/IPOT-RAPORT-DE-ACTIVITATE-2.pdf;
10. https://dj.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/44/2019/03/Raport2018.pdf; https://dj.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/44/2020/02/raport2019.pdf; https://dj.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/44/2021/02/Raport2020.pdf;
11. https://sm.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/32/2019/01/Raport-de-activitate-IP-SATU-MARE-2018-compressed.pdf; https://sm.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/32/2020/02/IPSM-Prezentare-activitate-2019-1.pdf; https://sm.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/32/2021/02/IPSM-Prezentare-activitate-2020.pdf;
12. https://cj.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/37/2019/02/Evaluare-IP-Cluj-2018.pdf; https://cj.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/37/2020/02/sinteza-evaluare-2019-cluj-1.pdf; https://cj.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/37/2021/02/sinteza-evaluare-2020-cluj-1.pdf;
13. https://ar.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/13/2019/01/Raport-de-activitate-2018.pdf; https://ar.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/13/2020/06/Raport-activitate-2019.pdf; https://ar.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/13/2021/03/Raport-de-activitate-2020.pdf;
14. https://ar.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/13/2021/03/Raport-de-activitate-2020.pdf; https://hd.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/53/2020/01/Raport-activitate-anul-2019_HD.pdf; https://hd.prefectura.mai.gov.ro/despre-noi/rapoarte-si-studii/;
15. https://vn.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/14/2019/03/Raport-IP_Vrancea-2018.pdf https://vn.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/14/2020/02/Raport_IP_2019.pdf; https://vn.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/14/2021/03/Raport_IPVN_2020.pdf;
16. https://gr.prefectura.mai.gov.ro/despre-noi/rapoarte-si-studii/;
17. https://mh.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/42/2019/03/RAPORT-EVALUARE-2018-v3-SITE.pdf; https://mh.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/42/2020/02/IPMH-SINTEZA-RAPORT-ACTIVITATE-2019.pdf; https://mh.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/42/2021/02/Sinteza-Prefectura-Mehedinri-raport-2020.pdf;
18. https://vs.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/18/2019/02/Raport-activitate_2018.pdf-; https://vs.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/18/2020/01/Raport- de-activitate-IPVS-2019-publicat-site.pdf; https://vs.prefectura.mai.gov.ro/wp-content/uploads/sites/18/2021/01/Raport-activitate-_2020_IPVS.pdf;

ASPECTE COMPARATIVE PRIVIND SUSPENDAREA ŞI ÎNCETAREA MANDATULUI PREŞEDINTELUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA ŞI ÎN ALTE STATE

CZU: 342.511:342.534.1(478+100)

Mihai BALABAN

This article aims to identify the mechanism of suspension and the assessment of the institution of termination of the head of state, in relation to other states, to substantiate the necessary support for establishing a standardized model of good governance, based on respect for the principle of separation of powers. compliance with constitutional provisions. The main objective is the analysis and scientific knowledge on the institution of suspension and termination of the head of state in other states, in order to identify and propose methods to improve these mechanisms in the regulatory framework of the Republic of Moldova.

Keywords: *head of state, good governance, evaluation, suspension, termination, separation of powers.*

Potrivit Constituției, respectarea principiului separării şi colaborării ramurilor puterii în stat implică nu doar faptul că niciuna dintre ramurile puterii nu intervine în competențele unei alte ramuri, dar şi faptul că niciuna dintre aceste ramuri nu îşi va neglija atribuțiile pe care este obligată să le exercite în domeniul specific de activitate, în special atunci când astfel de obligații sunt prevăzute de Constituție.

Nerespectarea normelor constituționale de către autoritățile publice poate declanşa procedura sancționării constituționale a acestora şi, prin urmare, nici şeful statului nu poate fi în afara unei asemenea răspunderi.

În lumina Constituției, Preşedintele țării nu este omnipotent, ci este ținut de obligația de devotament constituțional de a respecta limitele impuse de Constituție şi poartă răspundere pentru îndeplinirea cu bună-credință a atribuțiilor ce îi revin [1].

Totodată, depunerea jurământului constituie asumarea de către Preşedintele Republicii Moldova a unui angajament juridic față de poporul Republicii Moldova de a acționa în spiritul Constituției, de a manifesta respect față de democrație şi valorile statului de drept.

Depunând jurământul, Preşedintele Republicii Moldova îşi asumă necondiționat, în mod public şi solemn, obligația de a acționa exclusiv în spiritul loialității față de Constituție şi de a nu încălca jurământul în nicio împrejurare [2]. Totodată, încălcarea jurământului este, pe de o parte, o încălcare gravă a Constituției, iar o încălcare gravă a Constituției este, pe de altă parte, o încălcare a jurământului. Gravitatea acestei încălcări poate ridica o problemă de incompatibilitate a Preşedintelui cu funcția exercitată.

Potrivit articolului 89 din Constituția Republicii Moldova [3], în cazul săvârşirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Preşedintele poate fi sus-

pendat din funcție de Parlament, cu votul a două treimi din deputați. Propunerea de suspendare din funcție poate fi inițiată de cel puțin o treime din deputați şi se aduce, neîntârziat, la cunoştința Preşedintelui Republicii Moldova. Totodată, potrivit dispozițiilor constituționale, Preşedintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută. În consecință, dacă propunerea de suspendare din funcție este aprobată, în cel mult 30 de zile se organizează un referendum pentru demiterea Preşedintelui.

În context, este necesar de a sublinia că Constituția nu defineşte noțiunea de „faptă gravă". Prin urmare, aceasta atribuție îi revine Curții Constituționale, care urmează să stabilească gravitatea faptelor şefului statului în cadrul constatării circumstanțelor care justifică suspendarea Preşedintelui Republicii Moldova din funcție. Astfel, potrivit competențelor sale, anume Curtea Constituțională, la examinarea sesizării privind constatarea circumstanțelor ce justifică suspendarea din funcție a Preşedintelui Republicii Moldova, determină gravitatea faptelor comise de şeful statului care ar argumenta suspendarea sa din funcție.

Astfel, dacă legiuitorul constituant s-a referit exclusiv la „fapte grave", *per a contrario,* nu pot fi reținute drept element declanşator al procedurii de suspendare acele fapte care, deşi contravin normelor constituționale, nu produc efecte juridice majore, care să modifice decisiv echilibrul constituțional între autoritățile statului.

În doctrină s-a remarcat că, din punct de vedere juridic, gravitatea unei fapte se apreciază în raport cu valoarea vătămată, precum şi cu urmările sale dăunătoare, produse sau potențiale, cu mijloacele folosite, cu persoana autorului faptei, cu scopul pentru care a săvârşit fapta [4]. În acest context, cu referire la faptele de încălcare a ordinii juridice constituționale, pot fi considerate fapte grave de încălcare a prevederilor Constituției actele de decizie sau sustragerea de la îndeplinirea unor acte de decizie obligatorii, prin care şeful statului ar împiedica funcționarea autorităților publice, ar suprima sau ar restrânge drepturile fundamentale ale omului, ar tulbura ordinea constituțională ori ar urmări schimbarea acesteia.

La fel, în doctrină se regăsesc opinii potrivit cărora normele de drept constituțional ar trebui să reglementeze în mod expres şi limitativ conținutul faptelor grave, care constituie elementul declanşator al angajării răspunderii juridico-politice a Preşedintelui. În context, se impune concluzia că, aşa cum orice societate este supusă la modificări de-a lungul timpului, prin racordare la contextul istoric, socio-politic şi economic, şi conținutul unor asemenea fapte grave poate suferi transformări, iar Constituția are scopul de a asigura stabilitate în timp tocmai prin caracterul rigid în fața revizuirii şi prin generalitatea normelor instituite.

Totodată, dacă ne referim la suspendare ca la o modalitate care în consecință are scopul de a sancționa şeful statului, constatăm că aceasta este mai degrabă o stare intermediară, dar nu una definitivă în materia sancțiunilor. Prin urmare, aplicarea suspendării, ca efect al sancționării pentru săvârşirea unor fapte grave de către şeful statului, ar fi mai degrabă o înlăturare a Preşedintelui Republicii Moldova de la exercitarea atribuțiilor.

Cu toate că instituția suspendării Preşedintelui Republicii Moldova a fost aplicată extrem de rar, un asemenea caz a fost atestat pe 17 octombrie 2017, atunci când, prin hotărârea Curții Constituționale nr.28 din 17.10.2017, Preşedintele Republicii Moldova a fost suspendat temporar din funcție.

Curtea a constatat faptul că refuzul Preşedintelui de a-şi executa obligațiile constituționale constituie **imposibilitate temporară de a-şi exercita atribuția (atribuțiile) în cauză şi justifică instituirea interimatului funcției, care se asigură, în ordine, de Preşedintele Parlamentului sau de Prim-ministru, pentru exercitarea acestei (acestor) obligații constituționale a Preşedintelui**.

Respectiv, circumstanțele de suspendare au fost întrunite atunci când Preşedintele Republicii Moldova nu şi-a îndeplinit atribuțiile prevăzute de Constituție şi a refuzat de două ori numirea lui Eugen Sturza în funcția de ministru al Apărării.

Ca rezultat, decretul de numire a dlui Eugen Sturza în funcția de ministru a fost semnat de către Preşedintele Parlamentului, în conformitate cu prevederile articolului 91 din Constituție.

Ulterior, atribuțiile Preşedintelui Republicii Moldova au fost suspendate prin Decizia Curții Constituționale din 2 ianuarie 2018. Decizia a fost luată după ce Preşedintele Republicii Moldova a respins pentru a doua oară candidaturile la funcțiile de miniştri propuse de Guvern.

Curtea a constatat faptul că refuzul deliberat al Preşedintelui de a-şi îndeplini obligația constituțională de numire a candidaturilor propuse repetat de Prim-ministru constituie, în sensul articolului 91 din Constituție, imposibilitate temporară de a-şi exercita atribuția în cauză, circumstanțe care justifică interimatul funcției de Preşedinte. Iar atribuțiile de numire a miniştrilor au fost delegate Preşedintelui Parlamentului Republicii Moldova.

Pe 5 ianuarie 2018, Preşedintele Igor Dodon a fost suspendat din funcție, ca urmare a refuzului de a promulga legea antipropagandă.

Respectiv, Curtea a decis suspendarea Preşedintelui Republicii Moldova din funcția de şef al statului pentru această acțiune, constatând circumstanțele care justifică interimatul funcției de Preşedinte al Republicii Moldova.

Conform opiniei expuse Teodor Cîrnaț, suspendările nominalizate ale Preşedintelui Republicii Moldova sunt neconstituționale. Astfel, potrivit autorului, dacă după prima constatare de către Curtea Constituțională că Preşedintele Republicii Moldova a refuzat intenționat să-ți exercite atribuțiile constituționale, Parlamentul Republicii Moldova urma să aplice mecanismul prevăzut la articolul 89 din Constituție, care prevede că: în cazul săvârşirii unor fapte grave prin care încalcă prevederile Constituției, Preşedintele Republicii Moldova poate fi suspendat din funcție de Parlament, cu votul a două treimi din deputați [5].

Cu referire la aplicarea acestui mecanism, urmează să revenim la aprecierea criteriilor de aplicare a sintagmei ,,fapte grave ” prin care se încalcă prevederile Constituției. Astfel, considerăm că sub incidența noțiunii ,,fapte grave”, prin care se încalcă prevederile Constituției, ar cădea acțiunile Preşedintelui de refuz repetat al numirii

miniştrilor sau de refuz repetat al promulgării unei legi. Astfel, anume aceste considerente au fost redate de Curtea Constituțională prin deciziile sale de suspendare a Preşedintelui Republicii Moldova.

În Constituția României, mecanismul suspendării Preşedintelui țării este practic similar cu cel din Republica Moldova, cu anumite particularități. Una dintre diferențe constă în faptul că Parlamentul României este unul bicameral, respectiv fiind format din două Camere: Camera Deputaților şi Camera Senatorilor. Ca urmare, asupra suspendării vor decide două Camere, spre deosebire de Republica Moldova, unde Parlamentul este format dintr-o sigură Cameră care are asemenea prerogative.

Astfel, potrivit art.95 alin.(1) din Constituția României, în cazul săvârşirii unor fapte grave prin care se încalcă prevederile Constituitei, Preşedintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților şi de Senat, în şedința comună, cu votul majorității deputaților şi senatorilor, după consultarea Curții Constituționale. Preşedintele poate da Parlamentului explicații cu privire la faptele ce i se impută [6].

Respectiv, spre deosebire de Constituția Republicii Moldova, care prevede că Preşedintele poate fi suspendat prin votul a 2/3 din deputați, Constituția României prevede faptul că Preşedintele României poate fi suspendat din funcție de Camera Deputaților şi de Senat, în şedința comună, cu votul majorității deputaților şi senatorilor. Astfel, se distinge o altă diferență ce ține de numărul voturilor exprimate necesare pentru inițierea procedurii de suspendare a Preşedintelui.

Din punct de vedere procedural, Curtea Constituțională a României este autoritatea care dă aviz consultativ pentru propunerea de suspendare din funcție a Preşedintelui României.

Iar propunerea de suspendare din funcție a Preşedintelui României împreună cu dovezile pe care se întemeiază se trimit în copie Curții Constituționale, de preşedintele care a condus şedința comună a celor două Camere.

Avizul cu privire la suspendarea din funcție a Preşedintelui României se emite de Curtea Constituțională în urma dezbaterii propunerii de suspendare şi a dovezilor prezentate potrivit art.43 alin.(1) din Legea nr.47/1992) [7].

În cazul în care se constată justificarea motivelor de suspendare, Curtea Constituțională constată existența împrejurărilor care justifică interimatul în exercitarea funcției de Preşedinte al României şi comunică cele constatate Parlamentului şi Guvernului (art.44 alin.(1) din Legea nr.47/1992). Totodată, vacanța funcției de Preşedinte al României se constată la cererea preşedintelui uneia dintre Camerele Parlamentului sau a preşedintelui interimar care exercită atribuțiile Preşedintelui României în perioada cât acesta este suspendat din funcție (alin.(3)). În cazul în care Preşedintele României a fost suspendat din funcție, cererea pentru constatarea existenței împrejurărilor care justifică interimatul se face de preşedintele care a condus lucrările şedinței comune a celor două Camere ale Parlamentului, pe baza hotărârii adoptate în şedința comună (alin.(4)).

Cu privire la încetarea mandatului şefului statului, notăm că, potrivit prevederilor constituționale de la alin.(1) art.90, vacanța funcției de Preşedinte al Republicii Mol-

dova intervine în caz de expirare a mandatului, de demisie, de demitere, de imposibilitate definitivă de exercitare a atribuţiilor sau de deces.

Totodată, expirarea mandatului reprezintă o modalitate prin care mandatul Preşedintelui încetează de drept. Demisia reprezintă o manifestare unilaterală de voinţă prin care Preşedintele renunţă la funcţie şi astfel are loc încetarea înainte de termen a mandatului prezidenţial.

O astfel de situaţie a avut loc pe 21 februarie 1991, când Preşedintele Mircea Snegur şi-a înaintat demisia. Însă, cererea de demisie nu a fost acceptată de către Parlament. Or, potrivit art.90 alin.(2) din Constituţie, cererea de demisie se prezintă Parlamentului care se pronunţă asupra ei.

În cea de-a treia modalitate, imposibilitatea definitivă de exercitare a atribuţiilor are un caracter ireversibil, fiind determinată, de exemplu, de un motiv medical.

Atragem atenţia asupra faptului că în cazul întrunirii circumstanţelor de demitere a Preşedintelui vor fi aplicabile prevederile articolului 89 din Constituţie.

Astfel, potrivit prevederilor constituţionale, referendumul de demitere a şefului statului poate fi iniţiat în exclusivitate de Parlament. În conformitate cu prevederile Codului electoral, referendumul se va desfăşură în termen de cel mult 30 de zile de la data adoptării deciziei de suspendare, acesta fiind valabil dacă vor participa cel puţin o treime din numărul persoanelor înscrise în listele electorale. Totodată, Hotărârea privind demiterea Preşedintelui Republicii Moldova se consideră adoptată prin referendum republican dacă pentru ea au votat un număr de alegători egal sau mai mare decât în cazul alegerii Preşedintelui Republicii Moldova.

Comparativ cu alte state, în Germania, potrivit art.61 alin.(1) din Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania din 23 mai 1949 [8], Bundestagul sau Bundesratul îl poate pune sub acuzare pe Preşedintele Federal în faţa Curţii Constituţionale Federale în cazul încălcării intenţionate a Constituţiei sau a oricărei alte legi federale. Propunerea de punere sub acuzare trebuie susţinută de cel puţin un sfert dintre membrii Bundestagului sau de un sfert dintre voturile Bundesratului.

În Austria, demiterea Preşedintelui Federal se efectuează la iniţiativa Consiliului Naţional, Camera de jos a Adunării Federale. Astfel, pentru a se vota, este necesară prezenţa a cel puţin jumătate dintre membrii Consiliului Naţional, decizia fiind luată cu o majoritate de două treimi dintre voturile exprimate [9]. În cazul încălcării prevederilor Constituţiei, cererea de instituire a procedurilor judiciare împotriva Preşedintelui Federal se depune de autoritatea competentă la Consiliul Naţional, care votează în legătură cu gestionarea acestei situaţii de către Adunarea Federală. În cazul în care Consiliul Naţional se pronunţă în favoarea acesteia, Cancelarul Federal va convoca imediat Adunarea Federală, care prin vot va încuviinţa declanşarea procedurii. Iniţiativa demiterii şefului statului în Bulgaria şi în Albania aparţine unei pătrimi din numărul deputaţilor aleşi ai Parlamentului [10, 11], iar în Ungaria – unei cincimi din membrii Adunării Populare. În Grecia şi în Georgia o propunere de a intenta o acţiune constituţională împotriva Preşedintelui Republicii şi de punere sub acuzare a acestuia va fi depusă în Parlament, fiind semnată de cel puţin o treime din membrii acestuia. În

Letonia şi în Armenia propunerea de demitere se înaintează de cel puțin jumătate din membrii Parlamentului [12, 13].

Totodată, este de menționat că demiterea şefului statului pe cale exclusiv parlamentară este, de regulă, specifică republicilor parlamentare.

Astfel, în Letonia Preşedintele Republicii poate fi revocat din funcție de către Parlament, cu votul a cel puțin două treimi din membrii prezenți la vot. În Armenia Parlamentul poate demite şeful statului cu votul a cel puțin două treimi din numărul deputaților, doar în baza avizului Curții Constituționale, în care se va constata încălcarea Constituției. La fel, o procedură asemănătoare este prevăzută şi de Constituția Georgiei, cu mențiunea că Parlamentul trebuie să adopte decizia de demitere a Preşedintelui Republicii în termen de 15 zile de la recepționarea avizului Curții Constituționale. Dacă decizia nu va fi luată în acest termen, o nouă procedură de demitere a şefului statului, ales prin vot universal, pentru aceleaşi motive, nu mai poate fi inițiată [14].

În Italia, prima referire la cazuri de suspendare apare în Constituție la articolul 90, care stipulează că „preşedintele nu poate fi tras la răspundere pentru deciziile sale din timpul exercitării mandatului decât în caz de înaltă trădare sau violare a Constituției". Astfel, Preşedintele poate fi demis de către Parlament cu majoritatea absolută a membrilor săi.

Capitolul V al Constituției Germaniei se referă la Preşedinte. În cazul în care acesta nu mai are capacitatea de a-şi exercita atribuțiile, acestea sunt preluate de şeful Bundesratului (Camera superioară a Parlamentului). Bundestagul sau Bundesratul îl poate trimite pe Preşedinte în fața Curții Constituționale Federale sub acuzația că a încălcat Constituția ori alte legi federale. Declanşarea procedurilor de demitere a Preşedintelui trebuie să fie susținută de cel puțin un sfert din membrii Bundestagului sau ai Bundesratului. Decizia de suspendare trebuie luată cu două treimi din membrii Bundestagului sau ai Bundesratului. În cazul în care Curtea Constituțională îl găseşte pe Preşedinte vinovat de violarea Constituției sau a unor legi, va anunța că acesta şi-a pierdut postul de preşedinte.

Constituția Statelor Unite ale Americii prevede, referitor la demiterea Preşedintelui, că preşedintele, vicepreşedintele şi ofițerii civili ai SUA vor fi demişi în cazul în care sunt puşi sub acuzare pentru mită, înaltă trădare, alte delicte şi infracțiuni foarte grave.

Articolul 7 din Constituția Franței permite Consiliului Constituțional să constate incapacitatea Preşedintelui de a-şi exercita funcția. Totodată, o procedură referitoare la destituirea sau suspendarea din funcție a Preşedintelui nu este prevăzută.

În final, concluzionăm că suspendarea şi demiterea şefului statului reprezintă o sancțiune aplicată ca efect al răspunderii sale constituționale pentru neexecutarea obligațiunilor constituționale, care au drept consecință încetarea definitivă, înainte de termen, a mandatului său. Astfel, având în vedere că suspendarea şi ulterior demiterea din funcție a Preşedintelui este o măsură foarte gravă, care are un caracter sancționator, este necesar ca gravitatea faptelor să fie dovedită şi stabilită de Curțile Constituționale sau de alte organe competente potrivit Constituției statelor.

Referințe:

1. HCC nr.28 din 17 octombrie 2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.18-26, art.1.
2. HCC nr.2 din 24 ianuarie 2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.356-359, art.94.
3. Constituția Republicii Moldova din 29 iulie 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.78, art.140.
4. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S. *Constituția României. Comentariu pe articole*. București: C.H. Beck, 2008. 1505 p.
5. CÂRNAȚ, T. *Drept constituțional şi instituții politice*. Chişinău, 2020, p.175.
6. Constituția României, http://www.cdep.ro/pls/dic/site.page?id=339 [Accesat: 05.04.2021]
7. Lege privind organizarea şi funcționarea Curții Constituționale a României, nr.47 din 18.05.1992. Republicată în: *Monitorul Oficial*, 2010, nr.807.
8. Legea Fundamentală a Republicii Federale Germania din 23 mai 1949, art.61 alin.(1).
9. Legea Constituțională Federală a Austriei din 01 octombrie 1920, art.142 alin.(2) lit.a).
10. Constituția Bulgariei din 13 iulie 1991, art.103.
11. Constituția Albaniei din 21 octombrie 1998, art.90 alin.(2).
12. Constituția Republicii Letonia din 15 februarie 1922, art.51.
13. Constituția Republicii Armenia din 05 iulie 1995, art.141 alin.(2).
14. ȚURCAN, S., GHERLAN, M.G. *Reglementarea constituțională a demiterii şefului statului (analiză comparativă)*. Disponibil: https://ulim.md/sju/nr-1-2-2017/reglementarea-constitutionala-a-demiterii-sefului-statului-analiza-comparativa/ [Accesat: 23.04.2021].

PROTECŢIA VIEŢII INTRAUTERINE. REPERE METODOLOGICE DE CERCETARE ÎN DOCTRINA AUTOHTONĂ

CZU: 342.721:343.621(478)

Silvia BALCAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

PROTECTION OF INTRAUTERINE LIFE. METHODOLOGICAL REFERENCES FOR RESEARCH IN NATIVE DOCTRINE

The objective of this study is systematization of recent researches in the Republic of Moldova on the protection of intrauterine life, in order to identify the premises and needs for revision the standard of human rights protection at the national level. This exercise aims to generalize scientific investigations resulting from several fields by applying the logical, comparative method and deductive analysis to identify less researched aspects and solutions for the person / human being to have protection at all stages of development. The formulated conclusions are going to outline the need of evaluating the national legislation, including the involvement of specialists in different fields, so that through research and studies, focused on good practices implemented on the other states' experience, resorting to harmonization of national legislation in the field of life rights' protection. We consider the revision of some existing notions and, respectively, the formulation of the lege ferenda proposals will be imperative for the Republic of Moldova, especially during a demographic crisis.

Keywords: *intrauterine life, fetus, unborn child, abortion, the right of life, the protection of intrauterine life.*

Viaţa şi începutul ei rămâne încă un mister pentru omenire. Deşi progresul şi tehnologiile moderne prezintă unele clarităţi şi răspunsuri, pentru oamenii de ştiinţă mai există multiple subiecte de discuţii. Or, dreptul la viaţă este cel mai natural şi primordial drept al omului, care a fost enunţat încă în primele declaraţii de drepturi şi constituţii, adică s-a impus în sistemul juridic de la început ca o componentă a unui drept mult mai larg, ce ar putea fi numit „dreptul de a trăi". Însă, cel mai dificil în timp a fost şi este de a stabili limitele dreptului la viaţă, acest fapt fiind o dilemă pentru savanţii din diferite domenii şi, ca rezultat, care este arealul de protecţie a acestuia. În doctrina autohtonă, care se prezintă a fi o totalitate de opinii filosofice, politice, religioase, identificăm mai multe domenii distincte, ca: drept, medicină, bioetică şi religie, în care oamenii de ştiinţă abordează problemele enunţate *supra* oferind totodată şi soluţii.

Potrivit ştiinţei, viaţa începe din momentul concepţiei, iar din punctul de vedere al medicinei, naşterea copilului este precedată de multiple schimbări în organismul mamei care, la rândul lor, creează o ambianţă favorabilă pentru dezvoltarea intrauterină a fătului, ceea ce constituie, de fapt, un proces fiziologic. Religia, la rândul său, tratează naşterea unei persoane ca o taină Dumnezeiască. Studiind şi analizând rezultatele lucrărilor unui grup de cercetători autohtoni, inclusiv din alte domenii decât dreptul, am statuat că protecţia vieţii fiinţei umane rămâne a fi un subiect actual, abordat pe diferite dimensiuni, iar concluziile şi soluţiile propuse au drept obiectiv revizuirea legislaţiei naţionale şi conformarea la standardele altor ţări, care prin prezenţa unor practici judiciare au o altă abordare privitor la exercitarea dreptului la viaţă.

Considerăm oportun de a-l cita în acest context pe autorul Teodor Ţîrdea, care în studiul realizat enunţă faptul că cercetările în cadrul Proiectului internaţional cu genericul „Principiile etice de bază în bioetica şi biodreptul european" au demonstrat că temelia bioeticii principiste vest-europene se plasează pe patru principii morale: autonomia individului, demnitatea personalităţii, integritatea şi vulnerabilitatea acestuia. La fel, autorul susţine în lucrarea sa că „e necesar, reieşind din cerinţele strategiei de asigurare a securităţii individului, de extins spaţiul de evoluare moral al activităţii umane până la materia vie, iar valoarea autonomiei pacientului trebuie apreciată mai extins decât cea medicală… Tot aici găsim (se stabilesc) hotarele ce schiţează perspectivele soluţionării morale a clonării, eutanasiei, ingineriei genetice, utilizării celulelor stem, prelevării şi transplantării organelor, dreptului embrionului (de prima dată) şi fătului, stigmatizării, experimentelor pe animale, produselor modificate genetic etc" [1, p.27].

În prezenţa unor astfel de declaraţii nu putem să nu fim de acord cu faptul că investigaţiile, inclusiv din domeniul biologiei, în special al geneticii, tangenţial răspund la afirmaţiile oferite de religie şi filosofie, care prezintă fiinţa umană de la concepere ca un individ aparte distinct la nivel genetic de părinţii săi şi care necesită protecţie vizavi de demnitatea şi inviolabilitatea sa.

Spre exemplu, autorul Nelu Gheorghiţă în cercetarea sa enunţă că „sarcina este o relaţie creată între mamă şi fiinţa unică, personală care trăieşte şi se dezvoltă în ea. Fie că recunoaşte sau nu acest lucru, propria ei viaţă îi aparţine lui Dumnezeu şi se află în întregime sub puterea Lui. Acelaşi lucru este adevărat, implicit şi în mod necesar, şi în ceea ce priveşte copilul cel nenăscut…" [2, p.85]. Nelu Gherghiţă afirmă că fiecare om este absolut unic, liber şi stăpân pe sine, aflat în chip tainic într-o legătură personală cu Creatorul său, cu Dumnezeu, de aceea şi urmează să i se acorde fiecărui om cea mai înaltă cinstire, respectându-i-se întreaga făptură, noblețea firii şi identitatea proprie, de la concepţie şi până la moarte, oricare i-ar fi vârsta sau starea. Potrivit autorului, pentru creştinismul ortodox aceste principii reprezintă referinţe esenţiale atunci când este vorba despre soluţionarea oricăror probleme de bioetică, prezente sau viitoare. Nu putem nega şi nici supune unei critici dure aceste afirmaţii reieşind şi din faptul că creştinismul întotdeauna a considerat avortul [3, p.218] ca un atentat la viaţa unei persoane.

O abordare ştiinţifică vizavi de influenţa curentelor religioase asupra incriminării avortului o întâlnim şi în lucrarea lui Alexandru Cicala, care va concluziona spre final că „de-a lungul istoriei curentele religioase au influenţat mult asupra incriminării multor fapte, inclusiv a procedurii de înrerupere a cursului sarcinii. Calificativul de crimă pentru avort a fost dat de Creştinism, Biserica Catolică, Islam, Hinduism, Budism etc., şi până în prezent poziţia a rămas neschimbată faţă de acest fenomen" [4, p.40].

La fel şi cercetătorul Ion Banari evocă în cadrul unui studiu impactul negativ al avortului asupra omenirii, expunându-se nu în ultimul rând privitor la atitudinea bisericii faţă de această intervenţie. Ion Banari afirmă că avortul nu poate fi niciodată justificat moral de starea economică a familiei, de neînţelegerile dintre parteneri, de afectarea carierei viitoarei mame sau a aspectului fizic, iar pentru a preveni aceste grave păcate ar fi „necesar un intens proces de mediatizare a gravităţii păcatului avortului (luându-se în calcul toate aspectele lui medicale, psihologice, sociale, religioase). Societatea trebuie să ofere soluţii concrete. Biserica trebuie sa întreprindă un întreg efort de educare a omului de azi cu privire la scopul sexualităţii umane" [5, p.105].

Potrivit cercetărilor doctrinarilor Igor Ciobanu şi Artur Cotruţă efectuate privitor la infracţiunile contra vieţii şi integrităţii corporale în spaţiul românesc, „avortul se considera o infracţiune gravă cu scopul de a provoca moartea fătului în uterul mamei, conform pravilei lui Matei Basarab" [6, p.82]. În acelaşi studiu se atestă că, încă în acele perioade, persoanele culpabile de întreruperea intenţionată a sarcinii se sancţionau grav, moartea fătului fiind calificată în instanţă ca homicid.

Demne de abordare în prezentul studiu sunt şi afirmaţiile autorului Igor Soroceanu, care enunţă în lucrarea sa că dreptul la viaţă este unul dintre drepturile fundamentale ale fiinţei umane, inclusiv al celor nenăscuţi. În concluziile la lucrare doctrinarul statuează că „fătul este, aşadar, fiinţă umană începând cu sfârşitul celei de-a 8-a săptămână de sarcină şi până la expulzarea sa ca parte a procesului naşterii, acesta din urmă marcând începutul vieţii extrauterine, independente a copilului nou-născut. Avortul reprezintă un factor de dezechilibrare a evoluţiei şi a natalităţii, care afectează în mod direct lumea contemporană şi urmaşii noştri…. Embrionul, sau fătul nenăscut, nu face parte din complexul de organe ale mamei sale, acesta din urmă reprezentând o fiinţă unică, distinctă, ce posedă o individualizare genetică proprie" [7, p.170]. Ţinem să evidenţiem şi susţinem afirmaţiile doctrinarului, inclusiv potrivit cărora avortul reprezintă un factor de dezechilibrare a evoluţiei şi care afectează în mod direct societatea. Totodată, considerăm că concluziile expuse de Igor Soroceanu corespund cercetărilor recente în domeniul medical ce au evidenţiat faptul că fătul este capabil sa simtă durere începând cu a opta săptămână de sarcină, deoarece din acest moment talamusul 8 începe să funcţioneze, preluând impulsul durerii de la nervii senzoriali şi dând comanda respectivului loc afectat de durere să reacţioneze, iar anterior acestui proces fătul nu simte durere. Din considerentele expuse, apreciem ca oportună propunerea *de lege ferenda* de a se reduce la opt săptămâni vârsta sarcinii până la care să se admită din punctul de vedere al dreptului penal producerea avortului la cerere în mod legal, fără ca acesta să fie necesar din motive terapeutice.

Ţinem să evidenţiem că nici Convenţia europeană, nici lucrările pregătitoare ale acesteia nu se referă în mod expres la copilul încă nenăscut, dar nici nu îl exclud în vreun fel. Această constatare ar putea fi explicată prin aceea că, la momentul adoptării Convenţiei, în anul 1950, avortul era interzis în statele membre ale Consiliului Europei din acea perioadă, adică în Franţa, Italia, Marea Britanie, Belgia..., din care raţionament şi nu era necesară protecţia copilului nenăscut în sensul articolului 2 al Convenţiei, iar avortul nu a fost enunţat printre excepţiile prevăzute de articolul 2 § 2 din Convenţie [8, p.65].

La moment însă, potrivit cercetărilor efectuate de Alina Mirabela Gentimir, dreptul la avort este recunoscut în majoritatea legislaţiilor statelor membre ale Consiliului Europei şi Uniunii Europene prezentând un subiect asupra căruia Curtea de la Strasbourg s-a pronunţat doar în mod fortuit şi deosebit de prudent. Totodată, autorul concretizează că „dacă iniţial s-a evitat total pronunţarea asupra altui drept decât dreptul la informaţie privind posibilitatea femeilor însărcinate de a face avort, ulterior a fost recunoscută existenţa conflictelor între dreptul mamei de a întrerupe sarcina şi dreptul fetusului de protecţie a vieţii" [9, p.241].

Or, deşi în aparenţă în Republica Moldova norma prevăzută la art.159 Cod penal (provocarea ilegală a avortului) ar veni să protejeze fătul sau copilul nenăscut, de fapt, esenţa acestei infracţiuni constă în crearea pericolului pentru viaţa şi sănătatea femeii însărcinate şi nu se referă la ocrotirea sarcinii acesteia, deci nici nu putem vorbi despre o protecţie legală sub aspect penal a vieţii intrauterine.

Considerăm că o pondere în acest studiu ar fi şi lucrarea lui Alexandru Cicala, care, analizând latura obiectivă a infracţiunii prevăzute la art.159 Cod penal, vine în final şi cu propuneri ce ar avea ca obiectiv protejarea vieţii intrauterine. Mai exact, autorul recomandă ca la art.159 Cod penal să fie operate modificări de către legiuitor prin introducerea unei noi forme agravante, care ar prevedea răspundere penală pentru acţiuni prevăzute la alin.(1) al dispoziţiei articolului, dar săvârşite după expirarea a 21 de săptămâni de gestaţie. Argumentarea acestei poziţii se bazează pe faptul că după a 21-a săptămână de gestaţie fătul devine viabil, în sensul că poate duce o viaţă extrauterină independent, iar „făptuitorul conştientizează că suprimă o fiinţă cu o probabilitate mare de existenţă umană, care deşi pentru moment duce o viaţă intrauterină, însă nivelul de dezvoltare îi permite să ducă o viaţă extrauterină, chiar şi întreţinută artificial, până la o dezvoltare completă. În afară de aceasta, manoperele abortive efectuate la un termen de gestaţie mai avansat produc un pericol mai mare pentru viaţa şi sănătatea femeii, aspect care, de asemenea, este conştientizat de către făptuitor" [10, p.54]. Cum am afirmat *supra*, susţinem pe deplin ideea că produsul concepţiei ar urma să beneficieze de protecţie prin norme juridico-penale, doar că această protecţie considerăm că e necesar să intervină la o etapă mai timpurie decât 21 de săptămâni, adică începând cu săptămâna a 8-a de dezvoltare intrauterină.

De remarcat că controversele privind protecţia produsului concepţiei în legea penală a Republicii Moldova au prezentat obiectiv de studiu pentru Adriana Eşanu şi Corina Adjer, care împreună au studiat şi analizat raţionamentele CEDO, precum şi

abordările statelor membre ale Consiliului Europei vizavi de protecția vieții intrauterine, inclusiv privitor la avort, delimitând în acest sens în cadrul cercetării şi categorii distincte de legislații, ca în rezultat să deducă că „…în Republica Moldova nu există reglementări referitoare la produsul concepției. În lipsa acestor definiții, mai ales în legislația autohtonă, este greu de înțeles cum anume i se poate atribui femeii însărcinate protecție sporită în cadrul componențelor de infracțiune indicate *supra* şi în ce limite. De facto, nu doar femeia gravidă se cere a fi protejată, dar şi fătul din interiorul ei, ceea ce face imperativă definirea termenului înainte de utilizarea sa, pentru a nu genera incoerență juridică" [11, p.39]. Statuăm că, deşi de la efectuarea cercetării a trecut o perioadă de timp, starea de lucruri a rămas aceeaşi până la moment, iar cu opinia autoarelor, potrivit căreia, prin definirea unor termeni anterior uzului acestora, incoerența juridică nu ar putea fi eliminată complet, nu suntem de acord, deoarece prezența în legislațiile altor state a unor norme distincte ce protejează atât femeia gravidă, cât şi fătul acesteia demonstrează imperativitatea lor.

O abordare oportună şi chiar necesară la moment a fost efectuată şi de către cercetătorul Dumitru Buliga, care în studiul său a analizat limitele în interiorul cărora viața ființei umane se bucură de ocrotire penală în Republica Moldova, inclusiv prin comparare cu alte state, ca în final să concluzioneze că dreptul penal al Republicii Moldova nu apără viața intrauterină a ființei umane. Doctrinarul consideră necesară incriminarea faptelor îndreptate contra vieții şi sănătății intrauterine a ființei umane, „deoarece asemenea fapte prin natura lor au un caracter prejudiciabil sporit şi sunt socialmente periculoase" [12, p.32]. Mai mult ca atât, autorul a venit şi cu propuneri *de lege ferenda* care au ca scop remedierea situației vizavi de abordarea actuală.

Vom încheia analiza cercetărilor ştiințifice cu lucrarea Alinei Gaja „Apărarea vieții intrauterine prin norme juridico-penale: Absurditate sau Necesitate?", prin care a contribuit la suplinirea doctrinei autohtone vizavi de recerința protecției vieții intrauterine prin norme legale. Autoarea nu doar că a expus cadrul legal național şi internațional care, la prima vedere, ar veni să protejeze viața intrauterină, dar a şi analizat practica Curții Europene în acest domeniu. Demn de remarcat este faptul că, prin comparație, în studiu a fost expusă şi practica pozitivă a altor state, care deja prin norme legale protejează copiii nenăscuți. Drept concluzie la cele enunțate, autorul consideră că „lipsa protecției vieții intrauterine este o lacună a legiuitorului, admisă în Codul penal al Republicii Moldova, iar introducerea unei componențe de infracțiune care să reglementeze domeniul în cauză este necesară" [13, p.70]. Ne aliniem acestei afirmații considerând oportune propunerile *de lege ferenda* înaintate de către Alina Gaja în articolul său.

Analizând conținutul cercetărilor expuse *supra*, considerăm indispensabilă soluționarea problemelor abordate de către autorii enunțați vizavi de lărgirea limitelor şi conținutului dreptului la viață, inclusiv revizuirea noțiunilor de persoană şi integritate fizică. Mai mult ca atât, considerăm că, în cazul în care leguitorul național va recurge la instituirea noțiunii de făt, atunci trasarea liniei de echilibru dintre dreptul la viață al acestuia şi drepturile mamei va fi inerentă şi, drept urmare, vor dispărea lacunele

legislative existente, precum şi multiplele situaţii de incertitudini apărute în practică. Or, ca agresiuni contra fătului s-ar putea prezenta fapte ce periclitează echilibrul normal al procesului fiziologic propriu unei sarcini, manifestate prin implicaţii asupra produsului de concepţie începând cu a 8-a săptămână de sarcină şi care ar putea împiedica instaurarea vieţii extrauterine sau soldate cu vătămarea integrităţii corporale ori a sănătăţii ulterioare a copilului.

Referinţe:

1. ŢÎRDEA, T. Bioetica potteriană în strategia planetară contemporană de asigurare a securităţii umane: abordare europeană în raport cu cea nord-americană. În: *Materialele Conferinţei ştiinţifico-practice internaţionale „Spaţiul european de securitate: provocări, oportunităţi, perspective de integrare”*, 11 octombrie 2019. Chişinău: Tipografia „Print-Caro”, p.21-33.
2. GHEORGHIŢĂ, N. Libertatea fiinţei umane şi bioetica – o perspectivă creştină. În: *Materialele Conferinţei „Promovarea valorilor social-economice în contextul integrării europene”*, 11 decembrie 2020. Chişinău: Tipografia „Adrilang“, 2020, p.81-86.
3. Dicţionar Enciclopedic Britanica, Vol.I. Editura De AGOSTINI.
4. CICALA, Al. Influenţa curentelor religioase asupra incriminării avortului. În: *Revista Naţională de Drept*, 2018, nr.4-6 (210-212), p.36-40.
5. BANARI, I. Bioetică socială versus valori creştine: perspective de interconexiune. În: *Revista de Ştiinţe ale Sănătăţii din Moldova*, 2016, nr.4 (10), p.100-106.
6. CIOBANU, I., COTRUŢĂ, A. Infracţiuni contra vieţii şi contra integrităţii corporale în spaţiul românesc. În: *Materialele Conferinţei „Integrare prin cercetare şi inovare”. Seria „Ştiinţe juridice şi economice”,* 7-8 noiembrie 2020. Vol.I. Chişinău, p.80-83.
7. SOROCEANU, I. Consideraţii democratice privind avortul: repere moral-spirituale, consecinţele şi încadrarea juridico-penală. În: *Anale ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI RM. Seria „Ştiinţe juridice*”, 2020, nr.11, p.161-170.
8. BÎRSAN, C. *Convenţia europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole*. Ediţia a 2-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2010, p.1887.
9. GENTIMIR, A. Valenţele controversate actuale ale bioeticii reflectate în jurisprudenţa Curţii Europene a drepturilor omului. În: *Revista Moldovenească de Drept Internaţional şi Relaţii Internaţionale*, 2017, nr. 2(12), p.229-244.
10. CICALA, Al. Latura obiectivă a infracţiunii prevăzute la articolul 159 CP RM. În: *Anale ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare” a MAI RM. Seria „Ştiinţe juridice”*, 2019, nr.10, p.42-54.
11. EŞANU, A., ADJER, C. Controverse privind protecţia produsului concepţiei în legea penală a Republicii Moldova. În: *Revista Naţională de Drept*, 2010, nr.2, p.36-40.
12. BULIGA, D. Viaţa fiinţei umane şi limitele în interiorul cărora aceasta se bucură de ocrotire penală. În: *Studia Universitatis Moldaviae*, 2016, nr.3 (93), p.26-32.
13. GAJA, A. Apărarea vieţii intrauterine prin norme juridico-penale: Absurdtate sau Necesitate? În: *Revista Naţională de Drept*, 2017, nr.5, p.67-70.

IMPORTANŢA METODELOR DE INTERPRETARE A DREPTULUI ÎN CONTEXTUL CERCETĂRII ŞTIINŢIFICE JURIDICE PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU ABUZUL DE SERVICIU (art.335 DIN CODUL PENAL)

CZU: 343.353:340.13(478)

Octavian BIVOL

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE IMPORTANCE OF METHODS OF INTERPRETING THE LAW IN THE CONTEXT OF SCIENTIFIC LEGAL RESEARCH ON CRIMINAL LIABILITY FOR OFFICIAL MISCONDUCT (art.335 OF THE CRIMINAL CODE)

In this article we will discuss about the methods of the interpretation of lawin the context of scientific legal research. The search for the meaning of the norm is related to the clarity of the text. The notion of clarity of the text is a subjective notion, because what it is clear to one, it may not be clear to another, at the same time, each individual will extract a different meaning from the same content. First of all, the application of the norm presumes the understanding of the legal text, its elucidation. The interpretation of law therefore supposes a gradual approach, using a plurality of joint methods which establish, in the interest of customizing the norm, its exact meaning, its field of application, its effects and purpose.

Keywords: *interpretation of law, clarification of law, methods of interpretation, subjects of interpretation of law, grammatical, logical, systematic, historical and teleological method.*

Utilizarea conceptului de „interpretare” este posibilă în orice ramură a activităţii umane. Firește, şi în domeniul juridic există conceptul de „interpretare”, acesta fiind legat de activitatea intelectuală şi volitivă care vizează, în primul rând, determinarea sensului exact al normelor juridice, adică înțelegerea lor.

Desigur, fiecare normă juridică conține în sine voința legiuitorului, iar pentru înțelegerea acesteia este important să putem folosi metodele corespunzătoare. Respectiv, efectuarea cercetării ştiinţifice juridice complexe asupra conținutului constitutiv al normei juridice penale prevăzute de art.335 din Codul penal în mod obligatoriu implică aplicarea metodelor de interpretare a dreptului, acțiuni care vor conduce la o abordare graduală, uzând o pluralitate de procedee, prin care se va stabili, în interesul particularizării normei, sensul ei exact, câmpul său de aplicare, efectele şi scopul ei.

Putem observa că autorul Andrei Negru defineşte, pe bună dreptate, metodele de interpretare a dreptului ca fiind „totalitatea procedeelor şi tehnicilor utilizate pentru clasificarea conținutului prevederilor normelor juridice, în scopul aplicării lor la cazuri concrete" [1, p.190].

Până a purcede propriu-zis la identificarea metodelor de interpretare a dreptului aplicabile în contextul cercetării ştiințifice juridice privind răspunderea penală pentru abuzul de serviciu (art.335 din Codul penal), vom indica că dezvoltarea sistemului economic de piață în Republica Moldova este însoțită de o creştere a numărului de societăți comerciale şi organizații necomerciale. În acelaşi timp, gestionarea privată a acestor structuri este în creştere. Situația actuală determină o creştere adecvată a numărului de atacuri penale asupra relațiilor care aduc atingere activității de serviciu în sectorul privat, dar care nu este legată nemijlocit de mituire, asigurând funcționarea normală a serviciilor de management în organizațiile comerciale şi în alte organizații. Luând în considerare aceste tendințe, Capitolul XVI „Infracțiuni de corupție în sectorul privat" din Codul penal şi, implicit, componența de infracțiune prevăzută de art.335 are drept scop de a proteja relațiile sociale corespunzătoare, şi anume – relațiile sociale cu privire la buna desfăşurare a activității de serviciu în sectorul privat, care presupune îndeplinirea obligațiilor de serviciu în mod corect, fără abuzuri, cu respectarea intereselor publice, precum şi a drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice şi juridice.

Proiectul de cercetare privind răspunderea penală pentru abuzul de serviciu (art.335 din Codul penal) va comporta un caracter novator care va implica analiza particularităților infracțiunii de abuz de serviciu şi care va avea drept rezultat formularea de recomandări în vederea întrunirii condițiilor de claritate, previzibilitate şi aplicabilitate a normei. Noutatea ştiințifică a proiectului va reieşi din scopul şi obiectivele preconizate în procesul de cercetare a abuzului de serviciu, ceea ce în mod implicit va contribui la dezvoltarea în continuare a doctrinei penale în partea ce se referă la abordarea problematicii existente.

Printre obiectivele identificate în cadrul proiectului de cercetare ştiințifică juridică a răspunderii penale pentru abuzul de serviciu (art.335 din Codul penal) pot fi menționate:

- studiul legii penale actuale privind răspunderea penală pentru comiterea infracțiunii de abuz de serviciu (art.335 din Codul penal);
- analiza punctelor de vedere ale reprezentanților doctrinei dreptului penal cu privire la soluționarea problemelor privind calificarea abuzului de serviciu şi practica organelor de urmărire penală şi a instanțelor de judecată în partea ce se referă la aspectele de calificare juridico-penală a infracțiunii abuz de serviciu;
- fundamentarea teoretică a calificării juridico-penale a abuzului de serviciu, pe baza semnelor obiective şi subiective ale componenței de infracțiune, precum şi a agravantelor prezente în textul legii, în vederea formulării explicațiilor corespunzătoare ce ar conduce la posibila lor aplicare în activitatea practică;

- studiul noțiunii de persoană care gestionează o organizație comercială, obștească sau o altă organizație nestatală ori care lucrează pentru o astfel de organizație, reglementată de Codul penal, precum şi trimiterile la alte ramuri ale dreptului autohton;
- studiul faptei de folosire intenționată a situației de serviciu, a bunurilor organizației în interes material, în alte interese personale sau în interesul terților, direct ori indirect, dacă aceasta a cauzat daune în proporții considerabile intereselor publice sau drepturilor şi intereselor ocrotite de lege ale persoanelor fizice sau juridice;
- studiul sentințelor şi deciziilor instanțelor de judecată privind condamnarea persoanelor vinovate de comiterea infracțiunii prevăzute de art.335 din Codul penal şi, implicit, identificarea problematicii existente privind aprecierea juridico-penală a normei, generalizarea şi sistematizarea pozițiilor instanțelor cu privire la soluționarea acestor probleme în vederea determinării fiabilității practice a hotărârilor ştiințifice cu privire la calificarea actelor penale menționate;
- analiza jurisprudenței Curții Constituționale şi a Curții Europene a Drepturilor Omului, în partea ce se referă la aspectele de claritate şi previzibilitate a normei penale;
- identificarea lacunelor în reglementarea răspunderii penale pentru abuzul de serviciu şi elaborarea propunerilor bazate pe argumente şi dovezi pentru îmbunătățirea normei privind responsabilitatea penală pentru comiterea unor astfel de fapte, ținându-se seama de practicile de aplicare a legii;
- elaborarea recomandărilor menite să faciliteze distincția abuzului de serviciu de infracțiunile conexe/concurente;
- elaborarea de propuneri motivate *de lege ferenda* privind răspunderea penală pentru abuzul de serviciu, precum şi formularea recomandărilor destinate subiecților abilitați cu dreptul de aplicare a legii.

După cum s-a indicat, interpretarea normelor juridice reprezintă o activitate intelectuală şi volitivă, iar rezultatul aplicării metodelor de interpretare a dreptului va conduce, indiscutabil, la apariția efectului de stabilire cu exactitate a conținutului normei juridice; or, efectul legii este imposibil de realizat fără identificarea scopului şi adevăratului sens al tot ceea ce legiuitorul a edictat în norme juridice specifice.

În acest sens, suntem de acord cu autorii Elena Aramă şi Rodica Ciobanu atunci când susțin: „Căutarea sensului normei este legată de claritatea textului. Noțiunea de claritate a textului este o noțiune subiectivă, deoarece unuia îi este clar, altuia poate să nu-i fie clar, totodată, fiecare individ va extrage un sens diferit din acelaşi conținut”. „[.....] A decide să-i dai textului un anumit sens înseamnă a interpreta. Deci, orice text are nevoie de a fi interpretat” [2, p.97].

Totodată, doctrinarul Boris Negru indică, pe bună dreptate, că „interpretarea normelor juridice reprezintă un moment important al procesului de aplicare a dreptului şi constă în lămurirea înțelesului exact şi complet al normei juridice, găsirea celei mai adecvate soluții juridice pentru fapta concretă dată” [3, p.43].

Cu siguranță, formele de interpretare a dreptului sunt determinate de subiecții care realizează interpretarea, precum şi de forța juridică a acesteia [4, p.681]. Din acest punct de vedere, interpretarea poate fi oficială şi neoficială, sau doctrinară [5, p.681]. Astfel, în contextul cercetării ştiințifice juridice, interpretarea neoficială sau doctrinară are, indiscutabil, o importanță şi un rol semnificativ în procesul de stabilire cu exactitate a conținutului normei juridice, a contextului în care a fost adoptată şi a aflării sale în contextul juridic corespunzător, precum şi a intenției legiuitorului la adoptarea normei, aspecte care, în cele din urmă, vor conduce în mod indubitabil la stabilirea şi abordarea problematicii existente cu referire la răspunderea penală pentru abuzul de serviciu.

Urmează a fi evidențiată opinia expusă de Elena Botnari: „Metodele interpretării juridice sunt procedeele şi mijloacele de stabilire a sensului exact şi deplin al normelor juridice, fie a dispozițiilor individual-juridice de către interpret. La dispoziția interpretului sunt mai multe metode, prioritatea aplicării cărora este stabilită de însuşi agentul interpretării" [6, p.209].

Având în vedere cele reliefate, putem concluziona că buna desfăşurare a procesului de aplicare a normelor de drept este în strânsă legătură inclusiv cu metodele de interpretare a normelor juridice, prin folosirea cărora se tinde de a găsi soluție pentru o problemă juridică teoretică sau, după caz, practică.

Astfel, pentru realizarea obiectivelor proiectului de cercetare ştiințifică juridică a răspunderii penale pentru abuzul de serviciu (art.335 din Codul penal), ca metode de cercetare vor fi folosite în mod indiscutabil metodele clasice de interpretare a dreptului, precum metoda gramaticală, logică, sistematică, istorică, dar şi cea teleologică.

Unii autori concluzionează că metoda gramaticală (textuală sau literală) „implică cercetarea textului actului normativ sau actului de aplicare a dreptului în vederea stabilirii sensului termenilor întrebuințați, legăturii dintre cuvinte în cadrul propoziției, legăturii dintre propoziții în cadrul frazei, semnificației punctuației etc. Or, textul actului normativ este forma de mediere a mesajului legiuitorului. [.....]. Metoda gramaticală este metoda primară în ordinea utilizării de către interpret, care rezidă în cercetarea „literei" legii" [6, p.210]. Totodată, alți autori sunt de părere că „prin această metodă se analizează elementele constitutive – substantive, verbe etc., oferindu-li-se sensul literar sau uzual. Se analizează cuvintele şi frazele în contextul lor gramatical. La fel, trebuie de observat cum sunt utilizate cuvintele, semnele de punctuație, cum sunt construite frazele. Trebuie de menționat că limbajul curent include multe cuvinte polisemantice şi din acest motiv el nu este cel mai perfect instrument de exprimare a voinței" [2, p.100].

Utilizând această metoda vom efectua cercetarea normei prevăzute la art.335 din Codul penal, în vederea stabilirii sensului noțiunilor utilizate în dispoziția normei şi a legăturii noțiunilor între ele; or, interpretarea, coroborarea şi înțelegerea literei juridice într-o manieră corespunzătoare ne va permite o mai bună aplicabilitate a normei per ansamblu. Aceasta presupune clarificarea în prealabil a terminologiei juridice utilizate; or, înțelesul unor termeni şi sintagme utilizate într-un text juridic poate fi acelaşi cu cel din limbajul obişnuit sau poate fi diferit.

Cu referire la metoda logică, se susține că „metoda respectivă se realizează prin descoperirea înțelesului unei norme cu ajutorul elementelor şi procedeelor logice: noțiuni, judecăți, raționamente, analiză, sinteză, [.....]. În cazul interpretării logice se iau în discuție mai multe elemente, şi anume: care este cauza (împrejurările care au determinat elaborarea şi adoptarea normei juridice) şi scopul (ce a urmărit legiuitorul prin adoptarea respectivei norme)" [7, p.121].

Totodată, se menționează că „printre procedeele logice frecvent utilizate în interpretarea juridică sunt: „a pari" – deducerea unor consecințe logice în urma analogiei dintre două situații asemănătoare; „per a contrario" – din opoziția unor ipoteze, opoziția unor consecințe; „a fortiori" – a extinde o normă la o ipoteză pe care n-a prevăzut-o, pentru că în acea ipoteză există motivarea prin lege, deci, s-a trecut de la cunoscut la necunoscut în baza superiorității de motive; „ad absurdum" – se demonstrează imposibilitatea logică a unei situații şi ca atare numai o anumită situație este posibilă" [2, p.100].

În acest sens, conchidem că metoda logică este de largă utilitate în orice act de gândire stiințifică. Desigur, aceasta reprezintă totalitatea de procedee şi operațiuni metodologice şi gnoseologice specifice, prin care se creează posibilitatea surprinderii structurii şi dinamicii raporturilor necesare între diferite componente ale sistemului juridic al societății. Astfel, la elaborarea proiectului, această metodă ne va ajuta să interpretăm corect normele juridice, utilizând elementele constructive de argumentare juridică. În mod obligatoriu vom stabili rezistența normei prevăzute de art.335 din Codul penal, în procesul de extindere la diferite ipoteze în vederea stabilirii anumitor situații nereglementate sau reglementate insuficient de către legiuitor, odată cu elaborarea şi modificarea pe parcurs a articolului menționat din Codul penal.

În partea ce ține de metoda sistematică, se afirmă că aceasta presupune „aflarea sensului unei dispoziții juridice prin determinarea locului pe care aceasta îl are în sistemul de drept, a legăturii sale cu alte norme de drept". Suplimentar se indică că „prin metoda sistematică de interpretare se verifică, în primul rând, respectarea de către normă a poziției sale în ierarhia normelor juridice. Privite din acest unghi de vedere, controlul legalității actelor administrative şi controlul constituționalității legilor sunt aplicații ale acestei metode. În ambele cazuri judecătorul, aplicând norma, verifică dacă nu există un conflict între aceasta şi norma superioară, dând prioritate, în cazul constatării existenței unui asemenea conflict, normei superioare" [8, p.466].

Recurgând la metoda menționată, vom constata dacă sensul normei juridice, în speță art.335 din Codul penal, se află în contextul juridic corespunzător. Or, este absolut obligatoriu ca norma ce urmează a fi cercetată să fie în concordanță cu alte dispoziții normative aparținând aceleiaşi instituții juridice, ramuri, sau chiar ramuri diferite. Norma nu poate fi înțeleasă dacă este ruptă din contextul celorlalte. În mod special, această tehnică este oportună în cazul normelor de trimitere care dobândesc conținutul deplin prin realizarea interpretării sistematice.

Interpretarea sistematică vă permite să identificăm faptele coliziunilor (contradicțiilor) dintre normele legale, în mod special aceasta se va manifesta cel mai clar atunci când se va corobora normele Părții generale cu normele Părții speciale.

Necesitatea metodei sistematice de interpretare este determinată de faptul că legea nu este un ansamblu mecanic de norme juridice, ci un organism coordonat intern care formează un sistem. Coerența legii se exprimă prin faptul că normele juridice interacționează între ele. Coerența pătrunde prin toată legea în ansamblu şi elementele sale (ramuri, instituții, norme). Prin urmare, pentru a înțelege pe deplin o anumită normă de drept, este necesar să se ia în considerare o serie de alte reguli care guvernează relațiile sociale adiacente, pentru a stabili o legătură între normele de reglementare.

Prin trimitere la metoda istorică stabilim că respectiva „caută să clarifice sensul normei juridice ținând cont de contextul istoric dat, împrejurările, condițiile sociale, economice şi juridice concrete care le-au generat" [9, p.248].

Astfel, observăm că metoda istorică constituie o reflectare a istoriei obiective a fenomenelor, a dinamicii, precum şi a dezvoltării lor. Aceasta urmăreşte să explice înțelesul normei juridice luând în considerare împrejurările social-juridice care au stat la baza elaborării şi adoptării legii. În cazul interpretării istorice se poate recurge, de asemenea, la compararea reglementării actuale cu reglementările anterioare în materie. După cum se indică, aceasta se bazează în mod obligatoriu pe: „cercetarea condițiilor istorice, social-politice etc. care au determinat adoptarea normei juridice *(occasio legis*) şi, în funcție de aceste condiții, pe determinarea scopurilor urmărite de legiuitor (*ratio legis*)" [10, p.158]. Sutem de acord cu autorul, atunci când opinează că aceasta va presupune „studiul izvoarelor de documentare, al materialelor pregătitoare ale adoptării actului, al expunerii de motive, al discuțiilor care s-au purtat cu ocazia dezbaterii respectivului act în parlament, presă, lucrări de specialitate. Dacă actul normativ are un preambul şi o introducere, acestea oferă ele însele informațiile necesare pentru stabilirea cauzelor şi scopurilor elaborării actului" [11, p.88].

Autorii Elena Aramă şi Rodica Ciobanu susțin: „Metoda teleologică propune aflarea sensului prin scopul urmărit de legiuitor. Când citim un text juridic, ne întrebăm: de ce, cu ce scop, pentru ce, ce se urmăreşte cu aceasta, ce vizează legiuitorul cu această reglementare? Câteodată, scopul este prezentat chiar de lege. Dacă nu – atunci el trebuie găsit de cel ce interpretează legea" [2, p.101].

De obicei, aceste obiective sunt formulate în preambuluri, părți generale ale codurilor şi în dispoziții generale ale legilor. În plus, aceste obiective sunt urmărite în funcție de rezultatele activității legislative (note explicative, rapoarte privind proiectul de lege etc.). Această interpretare se bazează pe sarcinile prioritare de soluționare juridică a unor situații specifice, care vizează un anumit rezultat, de exemplu – protejarea penală a anumitor relații sociale. Având în vedere cele prezentate, trebuie să identificăm intenția legiuitorului în partea ce se referă la relațiile sociale protejate sau a căror protejare şi-a propus drept scop legiuitorul, iar în cazul identificării anumitor lacune sau problematici în procesul de cercetare ştiințifică a răspunderii penale pentru abuzul de serviciu, urmează să propunem soluții legislative în vederea consolidării intenției legiuitorului, nefăcând abstracție de la faptul că orice normă de drept penal are o semnificație de scop, subordonată scopului general al Codului penal, şi anume – apărarea împotriva infracțiunilor a persoanei, a drepturilor şi libertăților acesteia, a proprietății, mediului încon-

jurător, orânduirii constituționale, suveranității, independenței şi integrității teritoriale a Republicii Moldova, a pacii şi securității omenirii, precum şi a întregii ordini de drept.

Normele juridice, pentru a-şi atinge scopul în vederea căruia au fost elaborate, trebuie să fie respectate, executate sau aplicate, adică traduse în viață. Însă, pentru a putea fi realizate, normele juridice trebuie să fie cunoscute, înțelese de către toți subiecții. Înțelegerea, cunoaşterea sensului adecvat al normei se impune în mod imperativ, mai ales în procesul de aplicare a normelor de drept. Organul de aplicare, persoana oficială trebuie să clarifice cu toată precizia textul normei juridice şi să fie convinsă în veridicitatea variantei de comportare prescrise de legiuitor. Acest lucru se face în cadrul interpretării normelor juridice [12, p.520].

În final vom indica asupra faptului că în procesul de înțelegere a semnificației normelor juridice, de obicei, se foloseşte nu doar una, ci un întreg set de metode de interpretare a dreptului. Respectiv, alegerea şi aplicarea metodelor de interpretare a legii depinde de mulți factori şi se realizează direct de către subiect luând în considerare specificul situației şi obiectul interpretării, iar rezultatul unei asemenea conduite va conduce în mod implicit la aflarea conținutului adevărat al prescripțiilor juridice interpretate şi la aplicarea corectă a acestora, în sensul voinței legiuitorului.

Referințe:

1. NEGRU, A. *Teoria Generală a Dreptului şi Statului în definiții, interpretări şi scheme:* Note de curs. Chişinău: CEP USM, 2018.
2. ARAMĂ, E., CIOBANU, R. *Metodologia Dreptului:* Sinteze pentru seminar, Chişinău: CEP USM, 2011.
3. NEGRU, B. Realizarea dreptului: probleme teoretice şi practice. În: *Revista metodico-ştiințifică trimestrială*, 2016, nr.1 (89).
4. AVORNIC, Gh., GRECU, R., HUMĂ, I. şi al. *Tratat de teoria generală a statului şi dreptului*. Vol.2. Iaşi: Vasiliana 98, 2016.
5. POPA, N., EREMIA, M.-C. CRISTEA, S. *Teoria Generală a dreptului*, p.258-263. *Apud*: Tratat de teoria generală a statului şi dreptului. Gheorghe Avornic, Raisa Grecu, Ioan Humă. Vol.2. Iaşi: Vasiliana 98, 2016.
6. BOTNARI, E. *Introducere în studiul dreptului (Teoria Generală a Dreptului):* Note de curs. Bălți, 2011.
7. STRATU, V. În: *Anale ştiințifice ale Academiei „Ştefan cel Mare" a Ministerului Afacerilor Interne al Republicii Moldova. Stiințe socioumane.* Ediția a XVI-a, nr.1. Chişinău, 2016.
8. DĂNIŞOR, D.C., DOGARU, I., DĂNIŞOR, Gh. *Teoria Generală a Dreptului*. Ed. a 2-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2008.
9. CRAIOVAN, I. *Prin labirintul juridic*. Bucureşti: Universul Juridic, 2009. *Apud*: Lucreția Dogaru, Gheorghe Mihai. Norma Juridică şi interpretarea ei: Curs universitar. Bucureşti: Universul Juridic, 2015.
10. CETERCHI, I., CRAIOVAN, I. *Introducere în teoria generală a dreptului*. Bucureşti: ALL, 1998, p.186. *Apud*: Andrei Balan. În: Anuar Ştiințific al Institutului de Relații Internaționale, 2012, nr.10.
11. BLOŞENCO, M. *Teoria Generală a Dreptului:* Note de curs. Cahul: Universitatea de Stat „Bogdan Petriceicu Haşdeu", 2010.
12. NEGRU, B., NEGRU, A. *Teoria generală a Dreptului şi Statului*. Chişinău: Bons Offices, 2006.

FUNCŢIA PUBLICĂ EUROPEANĂ – MODEL EUROPEAN PENTRU STATELE MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE

CZU: 35.08(4):061.1 EU

Vasile BOGHIAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Administrative,
Academia de Administrare Publică din Moldova

EUROPEAN PUBLIC FUNCTION – EUROPEAN MODEL FOR EUROPEAN UNION MEMBER STATES

Accession to the European Union requires each state to adopt the administrative domain and each sector of the member countries to respect the acquis communautaire. All European Union states operate according to their own administrative systems and public administrations capable of transposing, implementing and strengthening the acquis in accordance with the principle of "obligation to result". Thus, national public administrations recognize and adhere to European Union standards.

Keywords: *European Union, European civil service, administration, career, reform.*

Introducere

Buna administrare a instituţiilor Uniunii Europene este benefică pentru toţi cetăţenii şi rezidenţii europeni. De importanţă majoră este ca toţi cetăţenii Uniunii Europene să cunoască şi să înţeleagă normele comunităţii, să respecte standardele administrative, să cunoască principiul bunei administrări şi să contribuie la promovarea interesului public pentru ridicarea standardelor comunităţii. La nivelul Uniunii Europene se militează activ pentru construirea unui cadru de promovare a bunei administrări. Doar o administraţie publică puternică, ancorată în realitatea europeană, poate funcţiona la standardele aşteptate de toţi cetăţenii şi pentru asta este nevoie de un aparat administrativ format din funcţionari publici competenţi, numiţi în funcţii publice la nivelul instituţiilor Uniunii Europene, care să respecte legea, interesele autorităţii, cetăţenilor. De importanţă majoră este necesitatea reformării şi modernizării instituţiilor la nivel european.

Managementul funcţiei publice în Uniunea Europeană

Dezvoltarea carierei funcţionarilor publici în ţările UE implică următoarele trei coordonate: mobilitatea pe orizontală, promovarea pe verticală şi avansarea în grila de salarizare.

În unele ţări, mobilitatea integrează toate tipurile de schimbare a locului de muncă, respectiv delegare, detaşare şi transferul dintr-un domeniu în altul al serviciilor publice.

Promovarea şi avansarea în grila de salarizare au o importanţă definitorie pentru dezvoltarea carierei pe verticală. În ţările în care serviciul public este organizat pe sistemul de carieră, sunt folosite, în general, ca metode de dezvoltare a carierei: avansarea de la un nivel de salarizare la altul şi promovarea de la un nivel la altul superior, dar adesea se apelează şi la o combinare a acestor două modalităţi. În Danemarca, Finlanda, Olanda şi în Suedia, ţări în care serviciul public este organizat în sistemul de orientare asupra postului, se mai folosesc: promovarea internă şi/sau avansarea automată în grila de salarizare. Avansările şi promovările depind de negocierile şi înţelegerile la nivel individual.

În aproape toate statele membre, experienţa profesională este un criteriu de bază pentru selectarea personalului, dacă această experienţă este de natură să dezvolte abilităţile sau cunoştinţele necesare ocupării postului vacant.

Din perspectiva nivelului de libertate deţinut de instituţiile publice, sistemele de management ale funcţiilor publice pot fi centralizate, descentralizate sau organizate de către consultaţi externi. În unele ţări, nu toate activităţile care sunt incluse în activitatea de selecţie sunt delegate către instituţiile publice.

Instrumentarul managerial în gestionarea funcţiei publice europene

Uniunea Europeană, creată din dorinţa statelor membre, dispune pentru concepererea şi punerea în practică a politicilor sale de o funcţie publică specifică. Funcţionarea cotidiană, integrată a Uniunii Europene, bazată pe instituţii, presupune existenţa unei administraţii europene compuse din funcţionari. Chiar dacă statele membre au rămas foarte prudente, iniţial, în ce priveste administraţia Comunităţilor Europene şi ulterior a Uniunii Europene, au recunoscut necesitatea înfiinţării unui corp al funcţionarilor publici dotat cu un statut propriu. Trebuie să precizăm că această administraţie europeană nu este o administraţie de execuţie, în afară de cazurile relativ rare când ele realizează o administraţie directă. Administraţiile naţionale sunt cele cărora le revine sarcina de a îndeplini în cadrul administraţiei indirecte punerea în aplicare, pe teritoriile statelor membre, a dreptului şi a politicilor Uniunii Europene. Se realizează astfel o diviziune a muncii între administraţia Uniunii Europene şi administraţiile naţionale ale statelor membre [1, p.59].

Funcţia publică europeană se deosebeste radical de alte funcţii publice internaţionale ce au la bază recrutarea pe o perioadă determinată (temporară); ocupanţii acestor funcţii nu se bucură de o veritabilă securitate a postului şi, de asemenea, nu au posibilitatea de a-şi construi o carieră în acea instituţie. Astfel, în cazul funcţiei publice europene este vorba de un sistem din categoria funcţiilor publice închise, asemănător funcţiei publice franceze sau germane, în care veritabilii funcţionari sunt titulari ai posturilor lor şi au vocaţie la carieră [2, p.103].

Astăzi, în ţările Uniunii Europene există două sisteme de funcţie publică. De menţionat faptul că literatura de specialitate recurge mereu la clasificarea în sisteme de carieră (funcţia publică închisă) sau de posturi (funcţia publică deschisă) pentru a distinge principalele caracteristici structurale ale funcţiilor publice ale statelor membre, însă, în practică, niciun stat nu aplică strict unul dintre cele două sisteme:

a) sistemul funcției de carieră – expresie a principiului specificității administrației publice, a cărei funcționare implică existența unui personal care este dotat cu competențe particulare şi care îşi consacră, în principiu, viața profesională serviciului funcției publice, funcționarul bucurându-se de stabilitate;

b) sistemul lucrativ (funcția publică de ocupație) – angajații sunt clasați în funcție de nivelul calificării cerute, de capacitatea dovedită şi de nivelul remunerației. Ei sunt recrutați pentru o funcție precisă şi nu beneficiază de garanții suplimentare de securitate a muncii, perioada angajării fiind limitată la durata de timp necesară pentru a-şi putea îndeplini misiunea pentru care au fost recrutați.

Sistemul carierei ce se aplică şi în cazul funcției publice europene se caracterizează în special prin faptul că se schițează o carieră [3, p.384] specifică printr-un post de acces, perioada angajării fiind limitată la durata de timp necesară pentru a-şi putea îndeplini misiunea pentru care a fost recrutat [4, p.335].

În cadrul acestei scheme funcționarul recrutat de tânăr poate face carieră în conformitate cu dispozițiile legale şi poate fi promovat în alte posturi beneficiind de alte niveluri de remunerare, corespunzătoare noului post. Altfel spus, nefiind recrutat pentru o funcție publică determinată, el poate ocupa de-a lungul carierei sale mai multe posturi din cadrul administrației publice [5, p.61].

Această carieră este posibilă datorită organizării funcției publice pe corpuri ierarhice şi de existența în cadrul acestora a unei structuri de grade ce permite funcționarului să întrevadă posibilitățile sale de avansare, responsabilitățile postului în care poate avansa, precum şi remunerarea aferentă acestuia.

Astfel, în primul rând, în cadrul sistemului carierei recrutarea funcționarului public are loc fără a se ține seama de natura sarcinilor pe care acesta le are de îndeplinit, ci ținându-se cont de anumite aptitudini generale care îi vor permite exercitarea diferitelor funcții ce-i vor fi încredințate succesiv pe parcursul carierei sale.

Concursul reprezintă sistemul general de acces la funcția publică europeană şi asigură recrutarea persoanelor care posedă cele mai înalte calități de competență, de randament şi integritate, acest proces de recrutare desfăşurându-se pe o bază geografică cât mai largă, astfel încât funcțiile publice europene să nu fie rezervate resortisanților unui anumit stat membru. Fiecare proces de extindere a Uniunii Europene face ca organismele europene să recruteze noi funcționari publici ce au naționalitatea noilor state membre.

Plecând de la cele prezentate *supra*, ne punem întrebarea dacă funcția publică europeană poate constitui un model european pe care toate administrațiile naționale ar trebui să îl adopte sau ea este doar copia fidelă a unei funcții publice dintr-un stat membru al Uniunii Europene?

Doctrina de specialitate [6, p.20], plecând de la faptul că Uniunea Europeană este constituită dintr-un conglomerat de state, fiecare cu tradiții diferite în ceea ce priveşte funcția publică, afirmă că aceste tradiții influențează în mod firesc diferite experiențe europene, fără a determina însă transformarea funcției publice europene într-una de tip francez, german sau englez, de exemplu.

Cu toate că Uniunea Europeană nu are competenţele necesare pentru a interveni şi reglementa funcţia publică la nivel naţional, considerăm că administraţiile naţionale şi, implicit, funcţiile publice din statele membre sunt din ce în ce mai mult afectate de integrarea europeană. Cooperarea informală dintre administraţiile naţionale în materia funcţiei publice a atins proporţii considerabile, de asemenea dreptul administrativ naţional este din ce în ce mai mult marcat de jurisprudenţa Curţii de Jusiţie. Toate acestea vor duce pe viitor la o uniformizare a reglementărilor privitoare la funcţia publică, iar funcţia publică europeană poate fi un prim pas către un model de funcţie publică pe care ţările membre să-l adopte, ţinând cont de faptul că Uniunea Europeană tinde să devină un stat federal [7].

Concluzionăm: „este vremea reformelor", iar acest fenomen nu a ocolit sistemele de funcţie publică. Ele se află într-o continuă miscare adaptându-se la realităţile procesului administrativ, la transformările apărute în urma fenomenelor de europenizare, globalizare. Rezultatul acestor transformări constă în apariţia unor noi modele de funcţie publică, în timp ce vechile modele îşi pierd adepţii. Multe reforme se limitează însă la sloganuri şi nu aduc valoare reală.

Schimbările sunt superficiale, adesea orientate spre crearea unei imagini pozitive a oamenilor politici. Adevăratele schimbări sunt foarte dificile, necesită o perioadă de pregătire mai mare, ceea ce este strâns legat de riscul politic, deoarece rolul decisiv aparţine culturii care exercită o influenţă semnificativă asupra funcţionării administraţiei publice. În majoritatea ţărilor, normele culturale s-au format de-a lungul mai multor decenii, dacă nu chiar a mai multor secole. Fiecare tentativă de reformă care nu ia în considerare condiţionarea istorică şi culturală este sortită eseculi [8, p.50].

Referinţe:

1. ALEXANDRU, I. *Tratat de administraţie publică.* Bucuresti: Universul Juridic, 2008.
2. GUY, I., BLANQUET, M. *Droit communautaire général*. 8e édition, Paris: Armand Colin, 2001.
3. BERCU, A.-M. Dezvoltarea carierei funcţionarilor publici. În: *Caietul Stiinţific al Institutului de Stiinţe Administrative „Paul Negulescu"*, 2006, nr.8.
4. ALEXANDRU, I., NEGOIŢĂ, Al., SANTAI. I. şi al. *Drept administrativ*. Braşov: Omnia, 1999.
5. BOSSAERT, D., DEMMKE, Ch., NOMDEN, K., POLET, R. *Funcţia publică în Europa celor 15*. Bucuresti: Editura Economică, 2002.
6. VEDINAS, V., CĂLINOIU, C. *Statutul funcţionarului public european*. Ediţia a II-a, revizuită şi actualizată. Bucuresti: Universul Juridic, 2007.
7. SAVENCO, I. În: *Materialele Conferinţei internaţionale „Administraţia publică în statul de drept"*. Institutul de Stiinţe Administrative din Republica Moldova. Chişinău, 27-28 septembrie 2008.
8. MATHESON, A. *Modernizacja sektora publicznego*. Apud Jacek Czaputowicz. Principales…, 2004

DIZABILITATEA – O PROVOCARE, O POVARĂ SAU UN AVANTAJ PENTRU SOCIETATE ÎN SITUAŢII DE CRIZĂ?

CZU: 316.344.6:369.26:316.663

Gheorghe BOSÎI

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

DISABILITY – A CHALLENGE, A BURDEN OR AN ADVANTAGE FOR A SOCIETY IN CRISIS SITUATION?

Disability is a concept that is in a continuous evolution. This concept is a challenge for society, which as a sunflower sheet/leaf allows us to identify the problems faced by people with disabilities as well as the elimination of the barriers they face, in order to develop their potential. A happy person, whose rights and dignity are respected, represents a real treasure for the family, society and for himself.

Keywords*: disability, challenge, burden, advantage.*

Dizabilitatea este un concept, care pe parcursul dezvoltării societăţii umane a evoluat şi a fost abordat în dependenţă de starea societăţii umane, de reflecţiile sociale, economice, culturale sau religioase. În societatea antică a statului Sparta dizabilitatea era considerată o povară. Copiii cu deficienţe fiziologice nu erau acceptaţi de statul militar, care avea nevoie de persoane abile de a-şi apăra ţara. În societatea medievală în privinţa persoanelor cu dizabilităţi erau puse accente pe necesitatea protejării, a plasamentului şi caritătii. În istoria recentă, în secolul XX, statele cu regimuri dictatoriale au supus persoanele cu dizabilităţi la diferite experimente. Dat fiind că dizabilitatea era considerată o povară, multe persoane au fost exterminate în lagărele de concentrare.

Odată cu dezvoltarea concepţiilor bazate pe drepturile omului, sub presiunea persoanelor cu dizabilităţi de a fi tratate ca deţinători de drepturi, au fost reformulate concepţiile privind dizabilitatea.

În prezent, dizabilitatea este stabilită drept un concept ce rezultă din interacţiunea persoanelor cu deficienţe medicale permanente cu barierele de atitudine şi de mediu din societate, care împiedică participarea lor deplină şi eficientă în societate, în condiţii de egalitate cu alte persoane. Urmare a acestei definiţii, remarcăm că dizabilitatea nu este o problemă a persoanei care are deficienţe medicale de lungă durată, ci reprezintă o realitate defectuoasă a realizării depline a drepturilor acesteia. Cauzele care condiţionează imposibilitatea realizării depline a drepturilor sunt barierele de atitudine sau de mediu existente în societate.

În societatea noastră dizabilitatea este concepută diferit. Predomină încă abordarea medicală, care concepe dizabilitatea drept o problemă a sistemelor funcționale ale corpului uman. Până în anul 2010 la nivel de legislație a fost utilizat termenul „invaliditate", care este considerată o noțiune discriminatoare. Alți termeni care sunt utilizați, cum ar fi „handicap" sau „limitare", la fel urmează a fi scoşi din uz, deoarece pun accent pe deficiențele medicale ale persoanei.

La nivel mondial, aproximativ un miliard de persoane sau 15% din populația mondială trăia cu o formă de dizabilitate [1]. Dizabilitatea este privită drept o problemă tot mai serioasă la nivel global. Pentru Republica Moldova acest fenomen este agravat şi de procesul de îmbătrânire a populației, de riscurile mari legate de afecțiunile şi accidentele în mediul ocupațional, precum şi de numărul mare de maladii nontransmisibile (diabet zaharat, boli cardiovasculare etc.) [2].

În Dicționarul explicativ al limbii române dizabilitatea încă este definită ca starea fizică, psihică sau mintală, care limitează o persoană în deplasare, activitate, receptare; handicap – din engleză *disability* [3].

Dacă e să analizăm ce reprezintă dizabilitatea pentru societate în situații de criză, vom face paralelă cu situația creată actualmente în legătură cu răspândirea infecției de coronavirus. Astfel, de la începutul anului 2020 de către autorități au fost adoptate mai multe măsuri restrictive care au impus limitări în deplasare, precum şi situații când aproape toată societatea a fost impusă să stea izolată în propriile locuințe. Această comparație între barierele cu care se confruntă persoanele cu dizabilități şi restricțiile cu care se confruntă întreaga societate în cazurile de urgență a şi dezvăluit adevărata stare în care se află persoanele cu dizabilități.

Persoanele cu dizabilități trebuie să demonstreze în fiecare zi că au aceleaşi drepturi şi că merită să fie tratate cu demnitate în năzuințele pe care le au. Societății îi revine un simplu amenajament – de a elimina barierele fizice şi mai ales cele de atitudine, pentru a le permite persoanelor cu dizabilități să-şi valorifice propriul potențial. Barierele existente urmează a fi stabilite împreună cu persoanele cu dizabilități; or, ele trăiesc zilnic şi cunosc cel mai bine mediul care le înconjoară. Necesitățile fiecărei persoane sunt diferite, deci şi abordările şi măsurile luate trebuie să fie diferite.

Răspunsul la întrebarea dacă dizabilitatea reprezintă o provocare este evident. Pentru societatea contemporană dizabilitatea este o provocare. Provocarea este determinată în primul rând de conştientizarea naturii şi conceptului de dizabilitate. În al doilea rând, provocarea este determinată de ajustarea cadrului normativ la necesitățile persoanelor cu dizabilități. Aici iese în evidență realizarea eficientă a reglementărilor prevăzute în art.51 din Constituția Republicii Moldova, care garantează protecția specială a persoanelor cu dizabilități din partea întregii societăți. O a treia latură a provocării ține de schimbarea atitudinii societății față de dizabilitate, astfel ca persoanele cu dizabilități să fie percepute ca deținătoare de drepturi. Anume acest aspect este cel mai dificil, dat fiind dificultatea de a ne schimba percepțiile. În acest sens se impun măsuri de instruire a societății, a mediului profesional etc.

În ceea ce priveşte aspectul determinării dacă dizabilitatea reprezintă o povară pentru societate, vom menționa că cea mai mare parte din societate şi foarte multe persoane cu dizabilități sunt susținători ai acestei idei. Persoanele cu dizabilități sunt în general compătimite. Aceste persoane sunt beneficiari ai ajutorului social, ai diferitor alocații de stat, ajutoare umanitare. O mare parte a societății priveşte cu suspiciune posibilitățile persoanelor cu dizabilități de a fi încadrate în câmpul muncii sau de a beneficia de studii calificate. Din cauza acestei atitudini persoanele cu deficiențe nu sunt privite ca participanți eficienți la sistemul educațional şi ulterior încadrați în câmpul muncii. Această abordare împiedică multe persoane cu dizabilități să-şi valorifice potențialul şi să se implice activ în viața comunității. Prevederile Convenției ONU privind drepturile persoanelor cu dizabilități schimbă totalmente atitudinea față de persoanele cu dizabilități. Dizabilitatea nu reprezintă o povară. Dizabilitatea nu este o piedică în beneficierea de principalele drepturi ale omului. Dizabilitatea reprezintă o caracteristică specifică doar societății şi este responsabilitatea societății şi a autorităților publice de a contribui la incluziunea reală a persoanelor cu dizabilități. Doar în cazul implementării prevederilor Convenției persoanele cu dizabilități nu se vor simți drept o povară pentru societate şi vor putea în mod egal cu ceilalți membri ai societății să ducă o viață demnă. Premisa principală în reuşita acestui proces ține de educarea membrilor societății şi a persoanelor cu dizabilități, de redarea încrederii în forțele proprii şi în posibilitatea de a elimina barierele care împiedică incluziunea reală în societate.

Ultimul aspect pe care îl vom analiza ține de poziția de avantaj pentru persoanele cu dizabilități. Astfel, art.51 din Constituția Republicii Moldova asigură persoanelor cu dizabilități o protecție specială din partea societății. Această protecție nu reprezintă o tutelare a acestora, ci întreprinderea unui şir de măsuri menite să contribuie la realizarea incluziunii sociale a persoanelor cu dizabilități. La acest capitol este foarte utilă instituția adaptării rezonabile a situațiilor existente la necesitățile persoanelor cu dizabilități. Adaptarea rezonabilă ține de raportul dintre eforturi şi rezultat, dat fiind că orice ajustare necesară pentru persoanele cu dizabilități trebuie să fie corespunzătoare, fără a impune o povară exagerată, şi când sunt necesare pentru a garanta exercitarea drepturilor fundamentale în egală măsură cu ceilalți membri ai societății. Din această perspectivă vom observa că persoanele cu dizabilități au un avantaj în raport cu alte persoane. Spre exemplu, pentru persoanele cu dizabilități este prevăzută o cotă pentru încadrarea la studii superioare sau o cotă minimă pentru angajarea în câmpul muncii. Dar acest avantaj aparent este strict necesar pentru asigurarea egalității în şanse şi în drepturi în diferite aspecte ale vieții sociale – educație, sănătate, încadrare în câmpul muncii, protecție socială. Or, şansele persoanelor cu dizabilități de a beneficia de drepturile lor țin atât de aptitudinile personale şi ambiție, cât şi de ajustarea mediului existent la necesitățile persoanelor cu dizabilități. În acest caz vorbim de o stimulare a persoanelor cu dizabilități, de o discriminare pozitivă în favoarea acestora. Aceste măsuri sunt strict necesare pentru a egala şansele reale de a beneficia în mod egal împreună cu toată comunitatea de drepturile garantate.

În concluzie vom menționa că situația existentă, realitățile în care trăiesc persoanele cu dizabilități este similară unor situații de criză. Anume în perioadele de criză se developează problemele reale ale unei comunități. Tot în aceste perioade societatea identifică cele mai bune soluții pentru construirea unei societăți democratice, a unei societăți în care drepturile şi libertățile fundamentale reprezintă valori reale pentru societate. În situațiile de criză oamenii apreciază valoarea demnității umane. Din această perspectivă, conceptul de dizabilitate a evoluat de la abordarea medicală până la abordarea potrivit căreia dizabilitatea este o problemă de interacțiune a societății cu persoanele cu deficiențe de lungă durată. Schimbarea atitudinii şi eliminarea barierelor cu care se confruntă persoanele cu dizabilități reprezintă adevărata provocare pe care societatea trebuie s-o treacă. Exemplele de realizare a persoanelor cu dizabilități în diferite domenii ale vieții sociale reprezintă modele pentru întreaga comunitate umană. În final, drepturile fundamentale nu sunt un dar din partea societății, ci reprezintă valori inerente tuturor ființelor, care urmează a fi implementate în mod eficient în viața socială. Doar în acest caz dizabilitatea va reprezenta un avantaj, de care va beneficia atât persoana care are dizabilitate, cât şi întreaga societate.

Recomandări de realizare a avantajelor dizabilității:

1. Ajustarea prevederilor art.51 din Constituția Republicii Moldova, fiind specificată noțiunea dizabilității.
2. Instruirea societății, actorilor din sfera de deservire publică, a funcționarilor publici, comercianților, oamenilor de afaceri cu privire la faptul ce reprezintă dizabilitatea, mediatizarea asupra acestei noțiuni, înțelegerea necesităților acestor persoane, informarea cu privire la mecanismele de realizare a drepturilor fundamentale ale acestor persoane.
3. Popularizarea exemplelor pozitive ale persoanelor cu dizabilități, pentru a arăta valoarea acestora, care vor avea ca efect schimbarea atitudinii societății şi înțelegerea necesităților pentru incluziunea socială.

Referințe:

1. FERDOHLEB, A., MĂMĂLIGĂ, N. *Evoluția fenomenului de dizabilitate la populația aptă de muncă prin prisma medicinei ocupaționale*. Disponibil: http://repository.usmf.md/bitstream/20.500.12710/11488/1/FERDOHLEB_Alina._Evolutia.pdf [Accesat: 31.05.2021]
2. *Ibidem*.
3. Dicționarul explicativ al limbii române, dexonline. Disponibil: https://dexonline.ro/definitie/dizabilitate [Accesat: 31.05.2021]

ECHILIBRUL DINTRE PREZUMŢIA DE NEVINOVĂŢIE ŞI PORNIREA URMĂRIRII PENALE

CZU: 343.131.7:343.123

Iulia BRIA

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE BALANCE BETWEEN THE PRESUMPTION OF INNOCENCE AND THE INITIATION OF THE CRIMINAL PROSECUTION

This study is an analysis of the balance and correlation between the presumption of innocence and the initiation of the criminal prosecution. However, currently, the presumption of innocence, recognized, de facto, by the entire democratic community, is perceived not only as a principle of criminal proceedings, but also has a specific status in legal regulations. Representing one of the most valuable guarantees of citizens' defense in relation to the unfounded indictment of criminal liability, the presumption of innocence fulfills the role of a specific mechanism in the formation of a new social and legal consciousness. It is this principle that determines the specificity and character of the activity of the persons competent to investigate criminal acts. Moreover, this principle determines the person's position in the state and in society. The topicality of the study is also determined by the fact that the question regarding the presumption of innocence is inextricably linked to the legal and social perception of the individual's freedom in society, to the reflection and development of an appropriate legal consciousness. The theoretical basis of the article consists of the basic provisions of criminal law, criminal procedure law, constitutional law and those in the field of human rights. The methodological basis of the study includes the dialectical research method, which involves a continuous investigation of the targeted subject in its natural and continuous evolution, in correlation with other legal phenomena. Likewise, in the process of elaborating the study, the method of systemic analysis and that of complex interpretation were applied.

Keywords: *criminal trial, criminal prosecution, principle, presumption of innocence, evidence, cumulative evidence, notification, criminal prosecution body, circumstances of the case, composition of crime, procedural act, criminal case.*

Iniţiind cercetarea echilibrului dintre prezumţia de nevinovăţie şi pornirea urmăririi penale este necesar, iniţial, să identificăm conţinutul şi importanţa acestei etape a procesului penal. Or, actualmente în literatura de specialitate nu mai este pus la îndoială faptul că începerea urmăririi penale este o etapă separată a unui proces penal. Calităţile şi particularităţile fiecărei faze a procesului penal (principiile de care se ghidează, realizarea anumitor sarcini, perfectarea anumitor acte procesuale), care,

de fapt, le delimitează, sunt reflectate pe deplin şi în conţinutul începerii urmăririi penale.

Conceptul de „pornire a urmăririi penale" cunoaşte diferite interpretări şi definiţii. Pornirea urmăririi penale poate fi definită ca „intervalul de timp în a cărui limită este realizată o activitate procesuală specifică, axată pe verificarea prealabilă a cererilor şi informaţiilor privind comiterea infracţiunilor" [1, p.188] sau „soluţia organului competent de a începe procesul penal în privinţa uneia sau a mai multor infracţiuni" [2, p.137]. În opinia noastră, este totuşi mai corectă definiţia conform căreia „pornirea urmăririi penale reprezintă etapa procesului penal în cadrul căreia anumite organe şi persoane, în limita competenţelor sale, soluţionează întrebarea privind prezenţa sau lipsa temeiurilor şi premiselor suficiente pentru a începe urmărirea penală în baza materialelor recepţionate".

Conţinutul începerii urmăririi penale constă nu doar în identificarea condiţiilor obiective ce caracterizează procesul de acumulare şi verificare a informaţiilor, dar şi în modelarea unei situaţii criminale. Mai mult ca atât, urmează să luăm în calcul şi alte două aspecte ale importanţei acestei etape a procesului penal: calitatea de instituţie procesual-penală şi calitatea de act procesual prin prisma căruia se exprimă hotărârea privind necesitatea de a iniţia un proces penal.

În acest moment al procesului încă nu putem vorbi despre o faptă infracţională în sensul în care ea se materializează la etapa terminării urmăririi penale şi, în special, în faza de judecată. Or, dacă organul competent cunoaşte despre comiterea unei infracţiuni, este necesară realizarea imediată a urmăririi penale, ceea ce, în esenţă, exclude prezenţa pornirii urmăririi penale în calitate de etapă separată a procesului penal.

Temeinicia hotărârii luate de organele de urmărire penală în latura începerii ei presupune dovedirea, demonstrarea unui grad de probabilitate în raport cu anumite fapte ale realităţii obiective. Această hotărâre va reflecta, cel puţin, două concluzii: a fost sau nu comisă fapta socialmente periculoasă şi, respectiv, întrunesc sau nu faptele persoanei elementele unei componenţe de infracţiune. În orice caz, ambele concluzii sunt probabile, deoarece există alternativa şi posibilitatea unei alte soluţii, contrare celei iniţiale în virtutea conţinutului limitat al informaţiilor iniţiale. În acest context, fapta ilegală a persoanei, examinată la etapa pornirii urmăririi penale, are esenţa unui act infracţional care se întemeiază doar pe presupunerea persoanelor competente privind suficienţa datelor faptice privind comiterea actului care întruneşte semnele unei componenţe de infracţiune [3, p.101-102].

La etapa urmăririi penale nu putem vorbi şi nici despre infracţiunea comisă. Putem examina doar premisele luării unei hotărâri legale de către persoanele competente, şi anume – prezenţa datelor suficiente ce indică la semnele unei infracţiuni. Or, din cumulul probelor administrate, reprezentantul organului de urmărire penală concluzionează în privinţa prezenţei sau absenţei elementelor componenţei de infracţiune. Totodată, o asemenea concluzie are caracter probabil, deoarece pe viitor ea va fi verificată de nenumărate ori în procesul acumulării, verificării şi aprecierii probelor.

Nu trebuie să uităm şi de faptul că în procesul cercetărilor pot fi identificate şi circumstanţe care exclud urmărirea penală.

Examinând chestiunea referitoare la gradul de informare a reprezentantului organului de urmărire penală la această etapă a procesului, unii autori susţin că urmărirea penală este începută anume din considerentul probabilităţii comiterii unei infracţiuni, că la acest moment nu avem o certitudine deplină cum au derulat evenimentele în realitate [4, p.87]. Totodată, pentru luarea unei hotărâri privind începerea procesului penal este suficientă o concluzie ipotetică [5, p.68].

A existat şi o altă opinie. Conform acesteia, la momentul începerii urmăririi penale este necesară cunoaşterea faptului infracţiunii, dar nu probabilitatea existenţei ei. Respectiv, sesizarea faptului infracţional reprezintă deja o veracitate în raport cu conţinutul semnelor componenţei de infracţiune, care constituie o probabilitate [6, p.45]. Or, această problemă poate fi soluţionată prin prisma prevederilor principiului prezumţiei de nevinovăţie privind dovedirea circumstanţelor cauzei.

În acest context, exprimăm dezacordul faţă de opinia autorilor N.Joghin şi F.Fatcullin, potrivit căreia pentru luarea hotărârii privind pornirea urmăririi penale este necesar să stabilim componenţa de infracţiune [7, p.121]. Totodată, aderăm la opinia cercetătorului V.Grigoriev care susţine că la luarea hotărârii privind pornirea urmăririi penale urmează să stabilim doar anumite semne ale infracţiunii, nu şi totalitatea elementelor componenţei ei [8, p.7-8].

În viziunea cercetătoarei I.Panchina, pentru clarificarea acestei situaţii este necesar să identificăm două componente, şi anume: informaţiile care dovedesc veridic faptul infracţiunii sunt date suficiente în acest sens sau probabilitatea comiterii faptei este determinată în dependenţă de prezenţa temeiurilor necesare pornirii urmăririi penale? În ce priveşte propria opinie, considerăm că probabilitatea necesită ulterioara dovedire. Autenticitatea nu trebuie probată. În legătură cu acest fapt, dacă la etapa pornirii urmăririi penale a fost dovedit cu exactitate faptul comiterii infracţiunii, atunci ar decădea sensul şi rolul etapelor ulterioare ale procesului penal, şi anume – al urmăririi penale [3, p.104-105].

În doctrina procesual-penală se susţine, de obicei, că pornirea urmăririi penale este dependentă de anumite temeiuri juridice şi faptice. Până la iniţierea ei este interzisă efectuarea acţiunilor de urmărire penală, cu excepţia cercetării la faţa locului. În acelaşi timp, în unele cazuri, până la pornirea urmăririi penale este necesară aplicarea cunoştinţelor speciale, ca, de exemplu, în cazul dispunerii expertizei judiciare. Astfel, pentru stabilirea gradului de gravitate al leziunilor corporale este necesar un raport de expertiză în acest sens [9, p.389-395; 1, p.14-15; 10, p.273]. În legislaţia procesual-penală a Republicii Moldova, un anumit grad de certitudine pe acest segment este instituit prin Recomandarea nr.38 a Curţii Supreme de Justiţie „Cu privire la acţiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanşarea urmăririi penale”, unde se menţionează că „din momentul sesizării sau autosesizării până la darea ordonanţei de începere a urmăririi penale, înăuntrul acestui termen organul de urmărire penală

poate efectua doar acțiunile procesuale prin care nu este adusă atingere drepturilor părților. În fond, se vor efectua acțiunile ce nu suferă amânare în scopul constatării bănuielii rezonabile. La modul concret, din momentul înregistrării sesizării cu privire la infracțiune şi până la darea soluției de începere a urmăririi penale, pot fi efectuate: a) audierea martorilor; b) cercetarea la fața locului; c) prezentarea spre recunoaştere; d) experimentul; e) examinarea corporală; f) examinarea cadavrului; g) constatarea tehnico-ştiințifică şi medico-legală. Acțiunile respective se pot desfăşura fără antrenarea făptuitorului. Efectuarea altor acțiuni procesuale, cu excepția celor indicate *supra*, până la începerea urmăririi penale nu se admite, sub riscul excluderii probelor (datelor) în baza art.95 alin.(1) pct.8) Cod de procedură penală al Republicii Moldova" [11].

Este cunoscut că prezumția de nevinovăție are caracter juridic obiectiv şi acționează pe întreaga durată a procesului penal. Totodată, prezumția de nevinovăție reprezintă şi o presupunere privind nevinovăția persoanei în comiterea infracțiunii. Or, în acest context putem vorbi despre aplicarea prezumției de nevinovăție la etapa pornirii urmăririi penale, când au parvenit anumite informații despre comiterea unei presupuse infracțiuni? Răspunsul la această întrebare este determinat de divizarea strictă a prezumției de nevinovăție în două categorii: prezumția socială generală de nevinovăție şi prezumția procesual-penală, precum şi de determinarea momentului de la care începe acțiunea fiecărei dintre aceste forme [3, p.114].

În majoritatea cazurilor, identificarea momentului de la care începe activitatea procesual-penală nu implică careva dificultăți. Ea demarează din momentul apariției temeiului legal şi se finalizează cu emiterea ordonanței privind pornirea urmăririi penale sau privind refuzul de a porni această urmărire.

Temeiurile, în calitatea lor de date inițiale privind semnele unei infracțiuni, urmează a fi raportate nu la momentul apariției activității procesual-penale, ci la finalizarea ei, când este soluționată întrebarea privind emiterea ordonanței de pornire a urmăririi penale. În acelaşi timp, legătura indisolubilă între motive şi temeiuri reprezintă condițiile legale ale apariției activității procesual-penale. Or, pentru respectarea prevederilor prezumției de nevinovăție, legătura dintre temeiuri şi motive este una convențională, deoarece între ele există un anumit interval de timp. Anume în limitele acestuia prezumția de nevinovăție se manifestă în ambele sale forme.

Este necesar să menționăm că pentru începerea urmăririi penale nu este obligatorie stabilirea persoanei care a comis presupusul act, deoarece procesul penal este pornit şi în privința faptului infracțional. Din acest considerent, prezumția de nevinovăție produce efect din momentul identificării persoanei în a cărei privință a început urmărirea penală. În cazurile în care persoana nu este stabilită, acționează prezumția generală de nevinovăție, cea procesual-penală având caracter facultativ [3, p.115-116].

Pornind de la natura scopului acțiunilor la etapa premergătoare urmăririi penale, acestea se rezumă la constatarea faptei infracționale (*in rem*), însă nu şi la formularea unei învinuiri în privința persoanei *(in personam*). Această regulă se aplică şi la etapa pornirii urmăririi penale. În ordonanța de începere a urmăririi penale se menționează

doar fapta care a condiționat emiterea acesteia (*in rem*). Or, în cazul existenței unei bănuieli rezonabile cu privire la săvârşirea unei infracțiuni de către o persoană, organul de urmărire penală trebuie să-i acorde toate garanțiile caracteristice unei acuzații în materie penală [12, p.791; 13].

Urmărirea penală se începe cu privire la faptă în toate cazurile în care organul de urmărire penală a fost sesizat în mod legal, imediat după primirea sesizării. După efectuarea de cercetări în cadrul urmăririi penale, în momentul în care există indicii suficiente pentru a fundamenta bănuiala rezonabilă că o anumită persoană a săvârşit fapta, se va dispune efectuarea în continuare a urmăririi penale cu privire la persoană. Pentru dispunerea acestei măsuri este necesar ca la dosar să existe date şi probe. În măsura în care această condiție este îndeplinită, dispunerea urmăririi penale *in personam* reprezintă o obligație a organului de urmărire penală [14, p.846].

Prezumția de nevinovăție presupune prezența subiectului – bănuit sau învinuit în comiterea infracțiunii, ceea ce, de fapt, contravine esenței principiului vizat. Înlăturarea acestei contradicții esențiale este posibilă prin divizarea prezumției de nevinovăție în două categorii: generală şi procesual-penală. Prezumția generală, acționând din momentul obținerii de organele de drept a informațiilor privind faptele ilegale, îşi transmite funcțiile către prezumția procesual-penală în momentul în care în cauza pornită apare figura persoanei bănuite sau învinuite. În context, hotărârea organului competent de a porni urmărirea penală în privința unei persoane concrete este supusă unui control mai riguros din partea prevederilor prezumției de nevinovăție. În asemenea condiții, având statut de bănuit în dosar, făptuitorul beneficiază de un spectru larg de drepturi: dreptul la apărare, dreptul de a cunoaşte esența şi conținutul învinuirii aduse etc.

Concluzii

La etapa pornirii urmăririi penale principiul prezumției de nevinovăție se manifestă în două forme: *generală* – în cazurile în care procesul penal începe *in rem* în raport cu faptele ce vorbesc despre comiterea unei infracțiuni şi *procesual-penală* – în situațiile când procesul este pornit *in personam*, adică în privința unei persoane concrete. În legătură cu acest fapt, putem constata că etapa pornirii procesului penal nu poate fi exclusă din spațiul juridic procesual-penal, aici regăsindu-se şi principiul prezumției de nevinovăție în calitatea sa de principiu general al procesului penal.

Referințe:

1. РЫЖАКОВ, А.П. *Краткий курс уголовного процесса*. Москва: Информационно-издательский Дом «Филинъ», 1998.
2. ЛАРИН, А.М., МЕЛЬНИКОВА, Э.Б., САВИЦКИЙ, В.М. *Уголовный процесс России*: Лекции-очерки. /Под редакцией профессора В.М. Савицкого. Москва: БЕК, 1997.
3. ПАНЬКИНА, И.Ю. *Реализация принципа презумпции невиновности на досудебных стадиях уголовного процесса*: Диссертация на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Калининград, 2001.

4. СТРОГОВИЧ, М.С. *Материальная истина и судебные доказательства в советском уголовном процессе*. Москва: 1955.
5. ВЛАСОВ, В.И. *Расследование преступлений. Проблемы качества*. Саратов: Издательство Саратовского государственного университета, 1988.
6. РАХУНОВ, Р.Д. *Возбуждение уголовного дела в советском уголовном процессе*. Москва: Госюриздат, 1954.
7. ЖОГИН, Н.В., ФАТКУЛЛИН, Ф.Н. *Предварительное следствие в советском уголовном процессе*. Москва: Юридическая Литература, 1965.
8. ГРИГОРЬЕВ, В.Н. *Обнаружение признаков преступления органами внутренних дел*. Ташкент: ГВШ МВД СССР, 1986.
9. ГРИНЕНКО, А.В. *Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации. Постатейный*. Москва: ЭКСМО, 2006.
10. *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*. Издание третье. /Ответственный редактор П.А. Лупинская. Москва: Юристъ, 2001.
11. Recomandarea nr.38 a Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova „Cu privire la acțiunile procesuale care pot fi efectuate din momentul sesizării sau autosesizării organului competent până la declanşarea urmăririi penale [online] Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_rec_csj.php?id=60. [Accesat: 12.04.2021].
12. DOLEA, I. *Codul de procedură penală al Republicii Moldova. (Comentariu aplicativ)*. Ediția a 2-a. Chișinău: Cartea Juridică, 2020.
13. Decizia Curții Constituționale a Republicii Moldova „Cu privire la inadmisibilitatea sesizării nr.123g/2016 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 274 alin.(4) din Codul de procedură penală", nr.12 din 7 februarie 2017.
14. *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole*. /Coordonator M.Udroiu. Bucureşti: C.H. Beck, 2015.

CONTRABANDA MIJLOACELOR BĂNEŞTI, A VALUTEI ŞI A VALORILOR VALUTARE PRIN INTERMEDIUL TRIMITERILOR POŞTALE INTERNAŢIONALE

CZU: 343.359.3

Oleg CALINEAC

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

SMUGGLING OF MONEY, FOREIGN CURRENCY AND CURRENCY VALUES IN INTERNATIONAL POSTAL SENDINGS

In this article, the author analyzed the crime of smuggling money, currency and foreign exchange through postal items, because the economic activity carried out in violation of the legal framework directly affects the country's economy. That's why the state must apply criminal sanctions for people who violate customs law.

Keywords: *objects, values, goods, money, smuggling, customs crimes, customs legislation, state customs border, customs contraventions, Moldova's Post Office, international post items, customs border control checkpoint, transportation of international postal items' content over the customs border.*

Prin comiterea infracțiunii de contrabandă sunt amenințate sau lezate funcțiile organizatorice şi economice ale statului de drept. Existența unei activități economice desfăşurate în afara cadrului legal afectează în mod direct activitatea economică legală, făcând-o astfel ineficientă. Pentru a limita cât mai mult producerea unor astfel de fenomene, statul intervine cu măsuri care, de cele mai multe ori, urmăresc un scop reparatoriu. Însă, sunt situații când încălcările regelemntărilor legale, din cauza gravității lor, nu pot fi stabilite doar prin sancțiuni de acest gen, fiind necesare măsuri represive cu caracter penal. Din acest motiv, toate țările au considerat necesară aplicarea sancțiunilor penale. Republica Moldova nu face excepție, în acest sens aplicând răspunderea penală în baza art.248 Cod penal, cu scopul descurajării comiterii acestor tipuri de infracțiuni.

Obligația statului de a încrimina faptele de contrabandă derivă şi din prevederile unor acte normative internaționale la care Republica Moldova este parte. În special, la lit.b) alin.(1) art.16 din Acordul de Asociere dintre Uniunea Europeană şi Comunitatea Europeană a Energiei Atomice şi statele sale membre, pe de o parte, şi Republica Moldova, pe de altă parte, se stabileşte, printre altele, că părțile vor coopera la prevenirea şi combaterea contrabandei cu mărfuri, inclusiv cu arme de calibru mic şi cu droguri ilegale [1].

În aceste condiții încriminarea faptelor de contrabandă reprezintă un „imperativ absolut" pentru asigurarea ordinii în domeniul raporturilor juridice vamale [2, p.281].

În cele ce urmează vom indentifica elementele componenței de infracțiune a infracțiunii de contrabandă a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare prin intermediul trimiterilor poştale, în special al trimiterilor poştale internaționale.

Obiectul juridic general se identifică cu conținutul normei de la alin.(1) art.2 Cod penal, potrivit căruia: „Legea penală apără, împotriva infracțiunilor, persoana, drepturile şi libertățile acesteia, proprietatea, mediul înconjurător, orânduirea constituțională, suveranitatea, independența şi integritatea teritorială a Republicii Moldova, pacea şi securitatea omenirii, precum şi întreaga ordine de drept" [3].

Obiectul juridic generic al infracțiunilor reunite sub denumirea generică de contrabandă şi al celor reunite sub denumirea generică de eschivare de la achitarea plăților vamale îl reprezintă economia națională ca valoare socială fundamentală, precum şi relațiile sociale aferente acestei valori [4, p.70].

Obiectul juridic special al infracțiunii de contrabandă îl formează relațiile sociale cu privire la securitatea vamală a Republicii Moldova.

Obiectul material al infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.248 Cod penal îl reprezintă mărfurile, obiectele sau alte valori (cu excepția celor indicate la alin.(5)-(6) art.248 Cod penal), dacă valoarea acestora se exprimă în proporții mari. Dacă valoarea acestora nu atinge proporții mari, atunci cele comise sunt pasibile de calificare potrivit alin.(10) art.287 Cod contravențioanal. La fel, este esențial ca valoarea obiectului material al infracțiunii prevăzute la art.248 Cod penal să nu depăşească 16000 de unități convenționale, în caz contrar răspunderea se va aplica în conformitate cu lit.c) alin.(7) art.248 Cod penal [2, p.282].

Reeşind din prevederile pct.1) art.1 din Codul vamal al Republicii Moldova, prin „mărfuri, obiecte sau alte valori" trebuie de înțeles orice bun mobil: obiecte şi alte valori, inclusiv valori valutare (valută străină şi monedă națională în numerar, instrumente de plată şi valori mobiliare materializate exprimate în valută străină şi monedă națională), gaze naturale, energie electrică, energie termică, alt fel de energie, precum şi mijloace de transport cu excepția celor prevăzute la pct.4 art.1 Cod vamal [5].

„Mijloacele băneşti" reprezintă numerarul în valută națională sau străină, şi anume – bancnote şi monede metalice (inclusiv cele ce conțin metale prețioase) emise de către organul autorizat al unui stat, aflate în circulație, retrase sau supuse retragerii din circulație, dar acceptate la schimb de organele autorizate.

Prin „valută" vom înțelege totalitatea mijloacelor de plată exprimate în moneda altui stat care pot fi folosite în decontările internaționale [6].

Prin „valori valutare" se are în vedere numerar în valută străină şi în monedă națională, valori mobiliare materializate şi instrumente de plată exprimate în valută străină şi în monedă națională [7].

Astfel, în cazul contrabandei mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare obiectul material îl reprezintă mijloacele băneşti, valuta şi valorile valutare care trec frontiera vamală a Republicii Moldova prin intermediul trimiterilor poştale internaționale.

În cazul trecerii peste frontiera vamală a semnelor băneşti false, nu este aplicabil nici art.248 Cod penal, nici alin.(10) art.287 Cod contravenţional. O asemenea faptă nu atrage răspundere pentru infracţiunea de contrabandă, pentru că semnele băneşti false nu pot fi echivalate cu semnele băneşti emise de Banca Naţională a Moldovei. Când spunem „semne băneşti", înţelegem numai semnele băneşti autentice, adică banii în sensul Legii cu privire la bani din 15.12.1992.

Latura obiectivă a infracţiunii de contrabandă include următoarele trei semne:

1) fapta prejudiciabilă care constă în acţiunea de trecere a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare peste frontiera vamală a Republicii Moldova;

2) locul săvârşirii infracţiunii, care este frontiera vamală a Republicii Molova;

3) metoda săvârşirii infracţiunii, care în cazul trecerii mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare peste frontiera vamală a Republicii Moldova are loc prin nedeclararea acestora.

Conform surselor teoretico-ştiinţifice, fapta prejudiciabilă exprimată în acţiunea de trecere a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare peste frontiera vamală a Republicii Moldova, precum şi momentul descoperirii acesteia de către reprezentanţii Serviciului Vamal al Republicii Moldova, constituie infracţiune de contrabandă, fapt asupra căruia urmează să ne expunem în continuare.

Contrabanda mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare prin trimiterile poştale internaţionale are loc prin intermediul poştei. „Poşta", în special poşta internaţională, reprezintă o instituţie publică care asigură primirea, transportul şi distribuirea scrisorilor, a telegramelor, a mandatelor poştale şi a coletelor [8].

Atunci când persoana, numită expeditor, are intenţia de a face o trimitere poştală internaţională într-un alt stat, aceasta urmează să îndeplinească o listă exhaustivă de blanchete şi acte puse la dispoziţie de către Poşta Moldovei, pe care le anexează la trimiterea poştală. La prezentarea unui colet poştal internaţional, conţinutul acestuia este supus controlului vamal. Expeditorul completează o declaraţie vamală, în care urmează să descrie, pe propria răspundere şi în mod detaliat, conţinutul trimiterii în cauză. Declaraţia vamală CN 22, CN 23, în cazul expedierilor poştale internaţionale, este depusă la organul vamal în 72 de ore din momentul trecerii frontierei vamale.

În practica activităţii vamale se atestă situaţii când făptuitorul declară o parte din bunuri trecute peste frontiera vamală, iar o altă parte nu o declară. În acest caz, se va considera contrabandă doar în partea nedeclarată. O asemenea soluţie de încadrare a fost reţinută într-un caz din practica judiciară a Federaţiei Ruse unde, la trecerea peste frontiera vamală a valutei străine, făptuitorul a declarat doar o parte din valuta străină, fapt ce a permis considerarea drept obiect material al contrabandei doar valuta străină nedeclarată, dar nu întreaga sumă de bani [9].

Toate operaţiunile de intrare şi ieşire din ţară a mărfurilor, a bunurilor, persoanelor, a mijloacelor de transport, inclusiv a trimiterilor poştale internaţionale, sunt în vizorul Serviciului Vamal al Republicii Moldova. De regulă, trimiterile poştale internaţionale sunt expediate expres către destinatar, fie prin automobil, aeronavă, navă maritimă, iar unele încărcături cu volum mai mare – pe calea ferată. Astfel, pe lângă

mijloacele de transport şi actele de însoţire a acestora, transportatorii mărfurilor sau reprezentanţii acestora sunt obligaţi să prezinte organelor vamale şi documentele de însoţire a mărfurilor pe care le transportă. În cazul în care mărfurile, obiectele, alte bunuri materiale sunt expediate prin trimiterile poştale internaţionale (art.201 Cod vamal) organului vamal i se permite efectuarea controlului vamal în lipsa proprietarilor, a posesorului, a reprezentantului legal sau a altui reprezentant.

Menţionăm că controlul vamal este efectuat cu scopul de a preveni încălcările reglementărilor vamale, de a respecta condiţiile şi termenele legale, precum şi de a descoperi fraudele vamale.

Întru atingerea scopului sus-menţionat, organele vamale, reprezentate de funcţionari abilitaţi cu atribuţii în acest sens, la efectuarea controlului vamal aplică mijloacele tehnice de control aflate în dotare.

Aplicarea mijloacelor tehnice de control la efectuarea controlului vamal al trimiterilor poştale internaţionale are drept scop:

1) operativitatea efectuării controlului vamal asupra întregului lot de obiecte, mărfuri, valori, alte bunuri materiale;

2) depistarea obiectelor, a mărfurilor, a bunurilor materiale, a valutei, a valorilor valutare şi a documentelor de plată care pot forma obiectul încălcării regulilor vamale;

3) curmarea expedierii prin trimiterile poştale internaţionale a obiectelor, a valorilor, a plantelor, a speciilor de insecte şi a altor valori, care nu sunt admise la expediere sau primire prin intermediul trimiterilor poştale internaţionale;

4) stabilirea în trimiterile poştale internaţionale a obiectelor care au fost supuse perceperii taxelor vamale;

5) curmarea plasării peste frontiera vamală a obiectelor interzise, care formează obiectul material al contrabandei [8].

Postul vamal specializat „Poşta Moldovei", la înfăptuirea controlului vamal în scopul depistării contrabandei mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare care pot fi expediate prin trimiterile poştale internaţionale, aplică mijloacul tehnic de control „docutest", care se aplică reuşit şi rezultativ în practica organelor vamale, pentru verificarea veridicităţii şi autenticităţii bancnotelor, a semnăturilor şi a ştampilelor de pe documente, şi chiar a documentului în întregime [8].

În urma controlului vamal se depistează infracţiunea de contrabandă a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare.

În continuare vom analiza câteva noţiuni care vor face o claritate despre momentul consumării infracţiunii de contrabandă.

Potrivit prevederilor de la pct.5) art.1 Cod vamal, prin „trecerea frontierei vamale a Republicii Moldova" se înţelege introducerea şi scoaterea de pe teritoriul vamal al Republicii Moldova de mărfuri şi mijloace de transport, inclusiv prin expedieri poştale internaţionale, prin conducte şi prin linii de transport electrice.

În conformitate cu alin.(3) art.4 Cod vamal, prin „frontiera vamală a Republicii Moldova" se are în vedere frontiera de stat a Republicii Moldova şi perimetrul antrepozitelor vamale.

Conform art.2 al Legii cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova, nr.215 din 04.11.2011 [10], frontiera de stat a Republicii Moldova reprezintă linia naturală sau convenţională care marchează limitele externe ale teritoriului asupra căruia Republica Moldova îşi exercită suveranitatea exclusivă pe uscat, pe sectoarele acvatice, subterane, aeriene şi care trece, în linie dreaptă, de la un semn de frontieră la altul ori, acolo unde frontiera de stat nu este marcată în teren cu semne de frontieră, de la un punct de coordonate la altul. Pe fluvii şi pe celelalte ape curgătoare frontiera de stat este cea stabilită prin tratatele încheiate de Republica Moldova cu statele vecine, respectându-se principiul dreptului internaţional, conform căruia frontiera de stat trece pe mijlocul şenalului navigabil principal, iar pe apele curgătoare nenavigabile – pe la mijlocul pânzei de apă.

Deşi frontiera de stat se suprapune parţial cu frontiera vamală, totuşi, în contextul infracţiunilor de contrabandă, locul săvârşirii infracţiunii îl constituie frontiera vamală. Frontiera de stat formează locul săvârşirii infracţiunii prevăzute la art.362 Cod penal (trecerea ilegală a frontierei de stat).

Infracţiunea de contrabandă a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare prin intermediul trimiterilor poştale internaţionale este săvârşită prin metoda „nedeclarării", prin care înţelegem neincluderea în declaraţia vamală a informaţiei despre bunurile care trebuiau declarate în mod obligatoriu.

Astfel, infracţiunea de contrabandă a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare prin intermediul trimiterilor poştale internaţionale este o infracţiune formală, care se consumă din momentul depunerii declaraţiei vamale asupra trimiterilor poştale internaţionale, având intenţia de a scoate de pe teritoriul Republicii Moldova mijloace băneşti, valută, precum şi valori valutare fără respectarea procedurii de declarare a acestora, conform prevederilor legislaţiei vamale în vigoare.

Latura subiectivă a infracţiunii de contrabandă a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare prin intermediul trimiterilor poştale internaţionale se caracterizează prin intenţie directă. Motivul acestei infracţiuni constă în interesul material.

Subiectul infracţiunii de contrabandă a mijloacelor băneşti, a valutei şi a valorilor valutare prin intermediul trimiterilor poştale internaţionale este persoana fizică responsabilă care la momentul săvârşirii infracţiunii a atins vârsta de 18 ani, precum şi persoanele juridice, cu excepţia autorităţilor publice.

În concluzie, putem afirma că pericolul social sporit cauzat de nerespectarea reglementărilor duce la lezarea intereselor economice ale oricărei ţări şi prin aceasta se aduc grave prejudicii securităţii economice a statului. În această ordine de idei, în cadrul măsurilor de sistem realizate de Republica Moldova şi pentru consolidarea principiului general de drept, al legalităţii, în baza căruia autorităţile, instituţiile publice şi cetăţenii sunt obligaţi să respecte legea, ordinea de drept, să întreprindă măsuri de prevenire şi combatere a infracţionalităţii economice, un loc important este acordat mecanismului juridico-penal de reglare a relaţiilor sociale în sfera politicii vamale a Republicii Moldova.

Creşterea şi dezvoltarea anuală a volumului relațiilor economice şi comerciale între state nu pot să nu influenţeze relațiile din domeniul transportării legale a valorilor marfar-valutare peste frontiera de stat. De măsura în care legiuitorul a atras atenția asupra soluționării problematicii privind legitimitatea juridică a transportării mărfurilor şi a altor bunuri prin unitățile autorităților vamale unde se pot îndeplini formalitățile prevăzute de Codul vamal depinde protecția intereselor economice ale statului. Astfel, constatăm o implicare a statului în prevenirea şi combaterea contrabandei prin intermediul trimiterilor poştale internaționale, implicarea manifestându-se prin reglementarea procedurii de control a trimiterilor poştale internaționale de către persoanele din cadrul Serviciului Vamal al Republicii Moldova abilitate cu atribuții în acest sens, prin folosirea unor mijloace tehnice moderne care asigură un control mai eficient şi într-un termen mai scurt al conținutului trimiterilor poştale internaționale.

Referințe:

1. Acordului de Asociere dintre Uniunea Europeană şi Comunitatea Europeană a Energiei Atomice şi statele sale membre.
2. BRÎNZĂ, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea specială*. Vol.II. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015.
3. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002.
4. PASAT, A.O. *Analiza juridico-penală a infracțiunilor vamale conform legislației Republicii Moldova şi a României.* Chişinău, 2016.
5. Codul vamal al Republicii Moldova, nr.1149 din 20.07.2000.
6. Dicționar explicativ. Disponibil: https://dexonline.ro/definitie/Valuta [Accesat: 14.04.2021]
7. Legea privind reglementarea valutară, nr.62-XVI din 21 martie 2008.
8. MAIMESCU, S. *Drepturile şi libertățile persoanelor la expedierea/primirea obiectelor, a valorilor, bunurilor, a mijloacelor băneşti, trecute peste frontiera vamală prin trimiterile poştale internaționale în condițiile societății informaționale contemporane.*
9. PASAT, A.O. *Analiza juridico-penală a infracțiunilor vamale conform legislației Republicii Moldova şi a României.* Chişinău, 2016.
10. Legea cu privire la frontiera de stat a Republicii Moldova, nr.215 din 04.11.2011.

METODE ALTERNATIVE DE SOLUŢIONARE A LITIGIILOR DE MUNCĂ

CZU: 349.22:331.109

Aurica CAMENŞCIC

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

ALTERNATIVE METHODS FOR RESOLVING LABOR DISPUTES

Conflict resolution can take place by combining several alternative dispute resolution methods. Until the publication of Law no. 213/2020, the alternative resolution of individual employment disputes was possible only based on the provisions contained in the Mediation Law no. 192/2006. At present, at the conclusion of the individual employment contract or during its performance, the parties may include in the contract a clause by which they establish that any individual employment dispute is settled amicably, through the conciliation procedure. They may use the advice of an external consultant, who may be a lawyer, an expert in labour law or, as the case may be, a mediator specializing in labour law, who, through his active role, will ensure that the parties act responsibly to settle the dispute. The time limit for challenging employment disputes is suspended during the conciliation, which means that the parties do not waive the possibility of bringing the case before the court. The internal regulations drawn up by the employer must include such a conciliation procedure.

Keywords: *negotiation, mediation, arbitration, individual employment dispute, external consultant, labour law expert, amicable settlement.*

Studiul în cauză reprezintă mai multe procedee de rezolvare a conflictelor, fără intervenţia unei instanţe de judecată, şi anume – metodele alternative de soluţionare a conflictelor. În contextul reglementărilor la nivel european şi naţional privind metodele alternative de soluţionare a litigiilor şi în condiţiile în care aceste proceduri alternative prezintă o serie întreagă de avantaje faţă de instanţele de drept comun, este important să cunoaştem şi să aprofundăm atât cadrul juridic al funcţionării şi aplicării acestor metode, cât şi mecanismul lor de funcţionare.

Cele mai folosite sunt: negocierea, medierea şi arbitrajul. Oricare dintre aceste metode oferă părţilor posibilitatea de a-şi rezolva neînţelegerile mai repede şi mai eficient decât în cazul soluţionării conflictului de către instanţa de judecată. Scopul constă în: soluţionarea eficientă a conflictelor în comunitate, soluţionarea rapidă a litigiilor, asigurarea accesului la justiţie al persoanelor dezavantajate (care nu au bani să angajeze un avocat să le reprezinte în instanţă de judecată), reducerea situaţiilor tensionate din comunitate.

Conflictul reprezintă o neînțelegere dintre două sau mai multe persoane cu privire la anumite lucruri sau anumite idei. Acesta este o stare de tensiune ce apare când se încearcă realizarea unor sarcini, luarea unei decizii sau atingerea unui obiectiv. Conflictul nu poate fi considerat un lucru bun sau un lucru rău, dar poate fi constructiv (adică, poate ajuta la îmbunătățirea situației create) sau distructiv (adică, poate ajuta la înrăutățirea situației create). Conflictele pot apărea între oameni, între diferite grupuri de oameni, între întreprinderi şi organizații, între persoane şi instituțiile statului şi chiar între diferite state. Succint, conflictul reprezintă o neînțelegere dintre două sau mai multe persoane.

Cel mai des sunt folosite următoarele metode: negocierea – un dialog între două persoane prin care acestea încearcă să ajungă la un acord; medierea – soluționarea conflictului cu ajutorul unei terțe persoane, numită mediator (a se consulta Legea nr. 137/2015 cu privire la mediere) [1, p.1]; arbitrajul – părțile transmit soluționarea litigiului unei persoane/instituții neutre, numită arbitru/arbitraj (a se consulta Legea nr. 24/2008 cu privire la arbitraj) [2, p.2].

Negocierea este un instrument fundamental al oricărei cooperări umane. Ea constă pur şi simplu în a face schimb de propuneri pentru a găsi acorduri în vederea unei acțiuni comune. Negocierea porneşte de la seducția între indivizi şi ajunge până la încheierea celor mai importante tratate internaționale. Ea construieşte state, oraşe şi drumuri, pune capăt războaielor, proceselor şi le permite celor care nu mai vorbeau să reînceapă să lucreze împreună. În sens larg, negocierea se defineşte ca o formă concentrată şi interactivă de comunicare interumană în care două sau mai multe părți aflate în dezacord urmăresc să ajungă la o înțelegere comună care să rezolve problema dintre ele sau să atingă un scop comun. Înțelegerea părților poate să constea într-un acord verbal, consolidat printr-o strângere de mână, un consens tacit, o minută, o scrisoare de intenție, un protocol, un memorandum, un contract, o convenție, dar şi un armistițiu, pact sau tratat internațional întocmite cu respectarea unor proceduri şi uzanțe comune speciale [3, p.11].

De precizat faptul ca la nivel european există o preocupare constantă în vederea facilitării accesului la metodele alternative de soluționare a conflictelor şi promovării soluționării pe cale amiabilă a disputelor prin folosirea medierii şi prin asigurarea unui echilibru între mediere şi procedurile judiciare, în contextul accesului liber la justiție [4, p.20].

Medierea este cea mai uzitată modalitate de soluționare alternativă a litigiilor pe cale amiabilă, în cadrul unui proces structurat, flexibil şi confidențial, cu asistența unui sau mai multor mediatori. Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele şi să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții convenabile pentru ambele părți, eficiente şi durabile. Atât mediatorul, cât şi participanții la mediere, sunt obligați să păstreze confidențialitatea informațiilor de care se uzează sau se ia cunoştință în cursul procedurii de mediere, motiv pentru care se semnează un acord de confidențialitate. Acelaşi lucru se întâmplă şi cu documentele întocmite sau cu cele ce

au fost prezentate de părţi în cursul medierii. Obligaţia de confidenţialitate subzistă şi după terminarea procedurii de mediere, fiind nelimitată în timp [5, p.55].

Medierea poate fi iniţiată de către oricare dintre părţi, din proprie iniţiativă, precum şi la recomandarea autorităţilor publice, instanţelor judecătoreşti sau a organului de urmărire penală. În cadrul procesului judiciar, instanţa propune părţilor să participe la o şedinţă de informare cu privire la soluţionarea litigiilor prin mediere.

Spre deosebire de metoda judiciară de apărare, medierea presupune costuri mai mici (nu se achită taxa de stat, cheltuieli de judecare a pricinii, plata martorilor, experţilor, interpreţilor etc.). Părţile aflate în conflict nu pot fi obligate să accepte procedura medierii. Apelarea la mediator se face doar de comun acord. Mai mult ca atât, părţile se pot retrage în orice moment din procesul de mediere. Procedura de mediere este foarte simplă, spre deosebire de procedura judiciară, unde sunt multe reguli rigide şi dificile. Soluţionarea litigiului are loc într-o atmosferă cu mult mai prietenoasă şi calmă. Prin urmare, părţile vor putea evita stresul şi incomodităţile generate de un litigiu în faţa instanţei de judecată. Cel care va media conflictul este ales de părţi. Astfel, părţile îşi pot alege, în mod liber, persoana pe care o consideră aptă să aplaneze conflictul; procedura de mediere are loc doar între părţi şi mediator. Astfel, în cadrul procedurii de mediere părţile nu vor fi nevoite să-şi facă publice problemele, aceasta spre deosebire de procesul judiciar, unde la examinarea litigiului poate să participe oricine, chiar dacă nu are nicio legătură cu pricina respectivă.

Mai mult ca atât, toţi participanţii la procedura de mediere au obligaţia de confidenţialitate, adică informaţia obţinută în procesul de mediere nu poate fi divulgată şi invocată de către părţi şi mediator în alt proces sau în faţa altor instanţe, nici nu poate fi folosită inadecvat în scopuri proprii. Procedura de mediere poate dura cu mult mai puţin decât procedura în instanţa de judecată. În cadrul procedurii de mediere totul depinde de părţi. Pe calea medierii soluţiile aparţin exclusiv părţilor.

Sunt situaţii când medierea ar putea să nu fie cea mai bună soluţie pentru rezolvarea unui conflict, şi anume atunci când este evident că părţile nu sunt predispuse să comunice; când una dintre părţi este de rea-credinţă, adică este evident că nu vrea să-şi execute obligaţiile, dar propune medierea doar pentru a trage de timp. În cazul în care una dintre părţi, din motive întemeiate, nu poate participa personal la procesul de mediere, ea va împuternici un reprezentant, dacă partea adversă acceptă desfăşurarea medierii cu participarea reprezentantului. Pe parcursul procesului de mediere, părţile pot fi asistate de avocaţi, traducători şi/sau interpreţi, precum şi de specialişti în domeniul respectiv. Cu consimţământul părţilor, la procesul de mediere pot participa şi alte persoane. Mediatorul este o persoană terţă, atestată în condiţiile legii, care asigură desfăşurarea procesului de mediere în vederea soluţionării litigiului dintre părţi. Poate deveni mediator persoana care îndeplineşte cumulativ următoarele condiţii: are capacitate deplină de exerciţiu; deţine diplomă de studii superioare de licenţă; nu a fost condamnată anterior pentru infracţiuni grave, deosebit de grave, excepţional de grave, săvârşite cu intenţie; nu are antecedente penale pentru infracţiuni uşoare şi mai puţin grave; are reputaţie ireproşabilă; este aptă, din punct de vedere medical, pentru

exercitarea acestei profesii; a absolvit cursurile de formare inițială a mediatorilor; a susținut examenul de atestare a mediatorilor. Calitatea de mediator se confirmă prin atestatul eliberat de Ministerul Justiției în conformitate cu prevederile Regulamentului privind atestarea mediatorilor.

Mediatorul atestat desfăşoară activitatea de mediere în mod profesionist. Spre deosebire de activitatea mediatorului neatestat, activitatea mediatorului atestat este supravegheată de Consiliul de mediere şi de Ministerul Justiției. Astfel, mediatorul atestat va putea fi tras la răspundere disciplinară de Consiliul de mediere şi de ministrul Justiției pentru încălcarea obligațiilor stabilite de lege. Toate datele necesare pentru contactarea unui mediator atestat sunt înscrise în Registrul de stat al mediatorilor, ținut de Ministerul Justiției. Informația din Registrul de stat al mediatorilor se publică pe pagina web oficială a Ministerului Justiției şi pe cea a Consiliului. Instanțele de judecată, autoritățile administrației publice locale şi organele de urmărire penală vor asigura plasarea la sediul lor, în locurile uşor accesibile publicului, a informației despre mediatori, birourile şi organizațiile de mediere. În cazul încălcării obligațiilor de către mediator, persoana poate sesiza Consiliul de mediere.

În cadrul procesului judiciar, medierea judiciară este obligatorie doar în cazurile ce țin de: a) protecția consumatorilor; b) litigiile de familie; c) litigiile privind dreptul de proprietate asupra bunurilor între persoane fizice şi/sau juridice de drept privat; d) litigiile de muncă; e) litigiile care rezultă din răspunderea delictuală; f) litigiile succesorale; g) alte litigii civile a căror valoare este sub 200 000 de lei, cu excepția litigiilor în care s-a pronunțat o hotărâre executorie de intentare a procedurii de insolvabilitate. La solicitarea părților, medierea judiciară poate avea loc şi în alte cazuri. Prin prisma medierii obligatorii instituite, în cazul în care părțile sunt de acord să soluționeze litigiul pe cale amiabilă, instanța judecătorească, în termen de 3 zile, pronunță o încheiere prin care dispune încetarea procesului. Încheierea trebuie să conțină condițiile tranzacției, confirmate de instanța judecătorească. Înainte de a confirma tranzacția, instanța explică participanților la proces efectele acestui act de procedură. Nu se admite tranzacția între părți dacă aceasta contravine legii ori încalcă drepturile, libertățile şi interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului. În cazul în care una sau ambele părți refuză soluționarea litigiului pe cale amiabilă ori litigiul nu a putut fi soluționat în termenul stabilit ori părțile nu au ajuns la consens în privința tuturor pretențiilor, instanța judecătorească, în termen de 3 zile, emite o încheiere nesusceptibilă de atac cu privire la încetarea procedurii de mediere judiciară şi transmite dosarul instanței judecătoreşti pentru repartizare aleatorie unui alt judecător sau, după caz, complet de judecată.

Mediatorul are dreptul la onorariu, precum şi la compensarea cheltuielilor ocazionate de mediere, în mărimea stabilită prin acord cu părțile. Mediatorul poate negocia cu partea care l-a contactat avansarea cheltuielilor legate de căutarea şi contactarea celeilalte părți. În cazul medierii garantate de stat, remunerarea mediatorilor se efectuează în modul stabilit de Guvern. Mediatorul nu este în drept să perceapă onorarii pentru sesiunea de informare cu privire la mediere, explicațiile sau recomandările ofe-

rite părților cu privire la procesul medierii până la încheierea contractului de mediere. Onorariul mediatorului şi alte cheltuieli legate de procesul de mediere sunt suportate de părți în proporții egale, dacă prin contractul de mediere nu s-a stabilit altfel.

Principalele diferențe dintre arbitraj şi mediere constau în faptul că, în cazul arbitrajului, în baza clauzelor din contract, arbitrii decid asupra modului de soluționare a litigiului dintre părți, soluția fiind impusă de drepturile legale şi având caracter executoriu, iar procedura fiind formalizată. În cazul medierii însă, participarea este voluntară, iar mediatorul nu decide/soluționează el litigiul, ci susține părțile în negocierea şi obținerea soluției convenabile pentru cei aflați în conflict.

Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele şi să le ofere asistență în soluționarea conflictului prin obținerea unei soluții reciproc acceptabile. Procedura de arbitraj presupune însă ca părțile implicate să se supună deciziei definitive şi obligatorii a unei terțe părți, numită arbitru.

Curtea de arbitraj comercial internațional de pe lângă Camera de Comerț şi Industrie a fost înființată în 1994, fiind prima instituție permanentă de arbitraj fără personalitate juridică din Republica Moldova. Potrivit unui raport de activitate al instituției pentru anul 2020, până în prezent prin intermediul arbitrajului au fost soluționate aproximativ 400 de litigii. De menționat că, pentru a-şi putea disputa litigiile în Curtea de arbitraj, operatorii economici trebuie să prevadă în contractele semnate o clauză arbitrală, care să stipuleze clar că litigiile vor fi soluționate anume în această instituție. Arbitrajul, având un fundament contractual, este privit de partenerii de afaceri ca modalitate optimă de soluționare a litigiilor, fiind totalmente independent de puterea statală, chiar dacă produce efecte cu caracter jurisdicțional. Succesul arbitrajului este determinat în mare parte de buna-credință a partenerilor de afaceri implicați, de competența şi probitatea arbitrilor, dar şi de buna funcționare a instituției însărcinate cu supravegherea aplicării corecte a regulamentului de arbitraj, se spune în raport.

Cu siguranță, numărul impunător de dispute soluționate a permis arbitrilor să acumuleze o bogată experiență şi competență în acest gen de activitate jurisdicțională. Astfel, tot în raportul citat, CCI dă asigurări că cei 29 de arbitri internaționali şi 30 locali la care pot apela oamenii de afaceri au o înaltă calificare profesională, iar pentru sporirea competențelor lor periodic sunt organizate instruiri. Arbitrii sunt aleşi pe un termen de 4 ani de către Consiliul Camerei de Comerț şi Industrie a Republicii Moldova.

Arbitrajul reprezintă o metodă de rezolvare a disputelor în afara instanțelor de judecată. Acesta reprezintă o procedură în cadrul căreia părțile aleg una sau mai multe persoane fizice cărora le prezintă cazul pentru a obține o hotărâre obligatorie. Arbitrajul poate fi individual sau instituționalizat. În cadrul anumitor modele de arbitraj, pentru punerea în executare a hotărârii, este necesară efectuarea unor proceduri în cadrul instanțelor de judecată.

Arbitrajul poate fi instituționalizat ca organ permanent pe lângă camere de comerț, burse, uniuni, asociații sau alte organizații, unde funcționează în baza unor regula-

mente adoptate de acestea. Faptul instituționalizării este comunicat Curții Supreme de Justiție. Nu pot fi create arbitraje pe lângă autoritățile administrației publice centrale şi locale. Avantajele procedurii de arbitraj sunt: cheltuielile pentru procedura de arbitraj pot fi mai mici ca în cazul unui proces judiciar (cheltuielile de organizare şi desfăşurare a arbitrajului, remunerarea arbitrilor, cheltuielile de colectare a probelor, remunerarea experților şi a traducătorilor, cheltuielile de deplasare şi alte cheltuieli sunt suportate potrivit înțelegerii dintre părți); procedura de arbitraj poate fi mai rapidă decât un proces judiciar; hotărârea arbitrală este una definitivă; spre deosebire de un proces judiciar, procedura arbitrală este privată; părțile au posibilitatea să-şi aleagă arbitrii şi pot identifica persoane care au cunoştințele şi experiența necesară în domeniul în care a apărut conflictul; părțile decid cum şi unde se va desfăşura acest proces de arbitraj.

Părțile pot conveni să apeleze la arbitraj toate litigiile sau anumite litigii ce ar putea să apară între ele cu privire la un raport juridic contractual sau necontractual. Părțile încheie în formă scrisă convenția de arbitraj, sub sancțiunea nulității. Convenția poate avea forma unei clauze compromisorii inserate în contractul principal sau forma unei înțelegeri de sine stătătoare, denumite compromis. În acordul privind soluționarea litigiilor prin arbitraj, părțile trebuie să indice modul de numire a arbitrilor, cazul de numire a unui arbitru de către o persoană împuternicită, locul examinării litigiului şi să accepte regulile de arbitraj.

Lista arbitrilor este aprobată de organul pe lângă care s-a înființat arbitrajul, în modul stabilit de acest organ, şi are un caracter de recomandare. În principiu, partea poate numi în calitate de arbitru orice persoană care întruneşte exigențele prevăzute de lege. În Republica Moldova există un şir de instituții de arbitraj create pe lângă diverse organe. De exemplu: Curtea de Arbitraj Comercial Internațional de pe lângă Camera de Comerț şi Industrie, Curtea de Arbitraj de pe lângă Asociația Internațională a Transportatorilor Auto din Republica Moldova (AITA) etc.

La procedura de arbitraj participă arbitrii şi părțile implicate în litigiu, numite reclamant (cel care depune cererea în arbitraj) şi pârât (cel împotriva căruia a fost depusă cererea în arbitraj). Părțile pot fi reprezentate sau asistate de orice persoană. La procedura de arbitraj mai pot participa: experți, specialişti, traducători etc.

Arbitrii sunt răspunzători de daune în condițiile legii, dacă: după acceptare, renunță în mod nejustificat la împuternicirile lor; nu participă fără motiv justificat la judecarea litigiului ori nu pronunță hotărârea în termenul stabilit în hotărârea arbitrală; nu respectă caracterul confidențial al arbitrajului, publicând sau divulgând date de care iau cunoştință în calitate de arbitru fără a avea autorizarea părților; încalcă în mod flagrant obligațiile ce le revin. Împuternicirile arbitrului încetează în caz de autorecuzare sau de recuzare, în caz de deces, de incapacitate de a participa la examinarea litigiului şi în alte temeiuri în care arbitrul nu participă la examinarea litigiului în decursul unei perioade nejustificat de îndelungate. Împuternicirile acestuia încetează odată cu adoptarea hotărârii în litigiul examinat.

Asupra problemelor remise arbitrajului spre soluționare în fond se decide prin hotărâre. În cazul în care arbitrajul încetează să efectueze procedura arbitrală fără a

decide asupra problemelor remise spre soluționare, o astfel de încetare are loc prin hotărâre. Dacă părțile au încheiat o tranzacție asupra litigiului, arbitrajul poate, la cererea părților, să o confirme prin hotărâre. Alte dispoziții ale arbitrajului care nu sunt inserate în hotărâre se emit sub formă de încheiere.

Hotărârea arbitrală este obligatorie, urmând să fie executată benevol, imediat sau în termenul indicat în ea, de partea împotriva căreia s-a pronunțat. Hotărârea arbitrală poate fi contestată de orice parte printr-o cerere în anulare adresată instanței de judecată competente în termen de 3 luni din ziua primirii hotărârii arbitrale de către partea care a depus cererea de anulare. Instanța de judecată va pronunța o încheiere cu privire la desființarea totală sau parțială a hotărârii arbitrale sau la refuzul de a o desființa, în condițiile Codului de procedură civilă. Convenția de arbitraj reprezintă acordul prin care părțile convin să supună arbitrajului toate litigiile sau anumite litigii ce ar putea să apară între ele cu privire la un raport juridic contractual sau necontractual. Aceasta se încheie în scris, sub sancțiunea nulității. Convenția poate lua forma unei clauze compromisorii incluse în contractul principal sau poate fi sub forma unei înțelegeri de sine stătătoare, denumite compromis. Partea câştigătoare poate cere eliberarea titlului executoriu asupra hotărârii arbitrale. Încheierea judecătorească cu privire la eliberarea titlului executoriu asupra hotărârii arbitrale sau la refuzul eliberării acestui titlu trebuie pronunțată în decursul a 30 de zile de la data depunerii cererii. Procedura de eliberare a titlului executoriu asupra hotărârilor arbitrale este reglementată de Codul de procedură civilă. Hotărârea arbitrală asupra căreia a fost eliberat titlu executoriu se execută silit, similar modului de executare a unei hotărâri judecătoreşti. Dacă litigiul a fost examinat în procedura de arbitraj, partea nu se mai poate adresa cu acelaşi litigiu instanței de judecată. În cazul în care persoana va sesiza, totuşi, instanța de judecată pentru soluționarea unui litigiu care deja a fost examinat în arbitraj, instanța va refuza cererea.

Piața conflictelor este guvernată doar de sistemul judiciar. Întotdeauna monopolul generează criză, iar criza ne obligă să ne sincronizăm sistemul cu alte metode de rezolvare a conflictelor. Medierea este o consecință a globalizării la nivel de conflict, dar şi la nivel social. Prin mediere se evită problemele ce decurg din diferențele între sistemele judiciare.

Soluționarea alternativă a conflictelor individuale de muncă prin conciliere – soluționarea conflictelor la locul de muncă cu ajutorul unui specialist, fără a recurge la concursul instanței de judecată, ar trebui să reprezinte de cele mai multe ori opțiunea cea mai avantajoasă pentru părțile implicate [6, p.45].

Concilierea reprezintă o modalitate alternativă, extrajudiciară, de soluționare a conflictelor individuale de muncă care cunoaşte o foarte largă răspândire în toate statele din Uniunea Europeană. Ca regulă, în cadrul unei asemenea proceduri se apelează la un terț al cărui rol este de a facilita comunicarea dintre părțile aflate în conflict şi de a încuraja reconcilierea acestora.

Prin conflicte colective de muncă se înțelege divergențele nesoluționate dintre salariați (reprezentanții lor) şi angajatori (reprezentanții lor) privind stabilirea şi mo-

dificarea condițiilor de muncă (inclusiv a salariului), privind purtarea negocierilor colective, încheierea, modificarea şi executarea contractelor colective de muncă şi a convențiilor colective, privind refuzul angajatorului de a lua în considerare poziția reprezentanților salariaților în procesul adoptării, în cadrul unității, a actelor juridice ce conțin norme ale dreptului muncii, precum şi divergențele referitoare la interesele economice, sociale, profesionale şi culturale ale salariaților, apărute la diferite niveluri între partenerii sociali.

Momentul declanşării conflictului colectiv de muncă reprezintă data la care a fost comunicată hotărârea angajatorului (reprezentanților săi la diferite niveluri) sau, după caz, a autorității publice respective privind refuzul, total sau parțial, de a îndeplini revendicările salariaților (reprezentanților lor) ori data la care angajatorul (reprezentanții săi) sau autoritatea publică respectivă urma să răspundă la aceste revendicări, ori data întocmirii procesului-verbal privind divergențele în cadrul negocierilor colective.

Prin procedură de conciliere se înțelege examinarea conflictului colectiv de muncă, în scopul soluționării lui, în cadrul unei comisii de conciliere.

În toate cazurile în care într-o unitate există premisele declanşării unui conflict colectiv de muncă, reprezentanții salariaților au dreptul să înainteze angajatorului revendicările lor privind stabilirea unor noi condiții de muncă sau modificarea celor existente, purtarea negocierilor colective, încheierea, modificarea şi executarea contractului colectiv de muncă. Revendicările salariaților sunt înaintate angajatorului (reprezentanților acestuia) în formă scrisă. Acestea trebuie să fie motivate şi să conțină referiri concrete la normele încălcate ale legislației în vigoare. Angajatorul este obligat să primească revendicările înaintate şi să le înregistreze în modul stabilit. Copiile revendicărilor pot fi remise, după caz, organelor ierarhic superioare ale unității, patronatelor, sindicatelor de ramură, autorităților publice centrale şi locale. Angajatorul este obligat să răspundă în scris reprezentanților salariaților în termen de 5 zile lucrătoare de la data înregistrării revendicărilor.

Procedura de conciliere se desfăşoară între părțile conflictului, în cadrul unei comisii de conciliere. Comisia de conciliere se constituie dintr-un număr egal de reprezentanți ai părților conflictului, la inițiativa uneia dintre ele. Comisia de conciliere se constituie ad hoc, ori de câte ori apare un conflict colectiv de muncă. Drept temei pentru constituirea comisiei de conciliere servesc ordinul (dispoziția, decizia, hotărârea) angajatorului (reprezentanților acestuia) şi hotărârea (decizia) respectivă a reprezentanților salariaților. Preşedintele comisiei de conciliere este ales cu majoritatea voturilor membrilor comisiei.

Dezbaterile comisiei de conciliere sunt consemnate într-un proces-verbal întocmit în două sau mai multe exemplare, după caz, în care se vor indica măsurile generale sau parțiale de soluționare a conflictului, asupra cărora au convenit părțile. Comisia conciliază părțile conflictului colectiv de muncă în termen de cel mult 10 zile lucrătoare de la data constituirii comisiei. Acest termen poate fi prelungit o singură dată prin acordul scris al membrilor comisiei. În cazul în care membrii comisiei de conciliere au ajuns la o înțelegere asupra revendicărilor înaintate, comisia va adopta o decizie

obligatorie pentru părțile conflictului, pe care o va remite acestora în termen de 24 de ore din momentul adoptării.

Dacă membrii comisiei de conciliere nu au ajuns la o înțelegere, președintele comisiei va informa în scris despre acest lucru părțile conflictului în termen de 24 de ore.

În situația în care părțile conflictului nu au ajuns la o înțelegere sau nu sunt de acord cu decizia comisiei de conciliere, fiecare dintre ele, în termen de 10 zile lucrătoare de la data expirării termenului de conciliere a conflictului colectiv de muncă de către comisia de conciliere sau, după caz, de la data adoptării deciziei sau a primirii informației respective, este în drept să depună o cerere de soluționare a conflictului în instanța de judecată. Instanța de judecată va convoca părțile conflictului în timp de 10 zile lucrătoare de la data înregistrării cererii.

Analizând diferența dintre conciliere şi mediere, putem spune că medierea reprezintă o modalitate de soluționare a conflictelor pe cale amiabilă, cu ajutorul unei terțe persoane specializate în calitate de mediator, în condiții de neutralitate, imparțialitate, confidențialitate şi având liberul consimțământ al părților. Medierea se bazează pe încrederea pe care părțile o acordă mediatorului, ca persoană aptă să faciliteze negocierile dintre ele şi să le sprijine pentru soluționarea conflictului, prin obținerea unei soluții reciproc convenabile, eficiente şi durabile.

Aşadar, se poate observa că cele două instituții sunt definite de legiuitor în mod similar, scopul şi rolul lor fiind în esență acelaşi: stingerea conflictului dintre părți în mod amiabil, cu respectarea principiilor enumerate. La acest moment, singurele diferențe vin din calitatea persoanelor îndreptățite să efectueze procedurile (medierea poate fi efectuată doar de mediatori autorizați potrivit legii, de către Consiliul de mediere, în timp ce concilierea poate fi efectuată de o sferă mai largă de consultanți externi – avocați, experți sau mediatori specializați în legislația muncii).

Astfel, granița dintre cele două instituții este destul de firavă şi trăsăturile lor se suprapun în mare parte, raportat la reglementările *de lege data*, practicii rămânând menirea de a contura direcțiile de orientare pentru fiecare şi de a evidenția trăsăturile specifice fiecăreia.

În mod obişnuit, diferența dintre conciliere şi mediere provine din modul în care se implică terța persoană în soluționarea conflictului. Ca principiu, rolul unui conciliator este doar de a facilita comunicarea dintre cele două părți, de a le ajuta să îşi evalueze pozițiile şi forța argumentelor, fără a propune el însuşi soluții pentru tranşarea disputei. În schimb, pentru a facilita o comunicare bună a părților, rolul mediatorului presupune, inclusiv, propunerea unor soluții, pe care părțile sunt libere să le accepte sau nu.

În statele europene, o atenție deosebită se acordă formelor prejudiciare de soluționare a litigiilor în ordine conciliator arbitrală. În Spania, potrivit Decretului regal nr.5 din 26.01.1979, nicio judecătorie specializată în soluționarea litigiilor de muncă nu poate examina reclamațiile înainte ca părțile să fi încercat să se împace cu ajutorul organelor locale ale Institutului de mediere, pe calea arbitrajului sau concilierii directe. În realitate, diferența dintre concilierea directă, mediere şi arbitraj nu este prea

mare. Diferă doar componenta organelor (comisiilor) implicate în soluționarea litigiilor de muncă. Cu excepția Franței, unde în tribunale activează judecători profesioniști sau functionari de stat cu studii juridice, cu participarea asesorilor în numele părților implicate în litigiu.

Activitatea Organizației Internaționale a Muncii contribuie mult la elaborarea sistemelor de mediere, arbitraj benevol şi forțat, cu toate că nu există o convenție internațională privind reglementarea litigiilor de muncă; or, formele şi metodele de soluționare sunt foarte diverse.

Într-o concluzie finală considerăm că medierea, arbitrajul şi negocierea sunt nişte instituții care se dezvoltă vertiginos şi sunt în atenția sporită a legiutorului nostru, prin elaborarea de acte normative noi şi abrogarea celor vechi, proiecte de legi, Programe de guvernare, Strategii de dezvoltare, ținându-se cont de recomandările UE şi de practicile internaționale.

Referințe:

1. Legea Republicii Moldova cu privire la mediere, nr.137 din 03.07.2015. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr.224-233.
2. Legea Republicii Moldova cu privire la arbitraj, nr.24-XVI din 22.02.2008. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2008, nr.88-89/316.
3. SÎRBU, M., MONICA CROITORU ANGHEL, D. *Medierea conflictelor*. Bucureşti: Universul Juridic, 2013.
4. SÎRBU, M., MONICA CROITORU ANGHEL, D. *Soluționarea alternativă a litigiilor*. Bucureşti: Universul Juridic, 2015.
5. GORGHIU, A., SÎRBU, M. şi al. *Medierea. Oxigen pentru afaceri*. Bucureşti: Universul Juridic, 2011.
6. VOICULESCU, N. *Medierea conflictelor*. Bucureşti: Editura Universității „Titu Maiorescu", 2007.

CONTROLUL JUDICIAR AL AUTORIZĂRII EFECTUĂRII INTERCEPTĂRII ŞI ÎNREGISTRĂRII COMUNICĂRILOR PRIN PRISMA PRINCIPIULUI PROPORŢIONALITĂŢII

CZU: 343.132:342.7

Cristina CARAJELEASCOV

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

JUDICIAL CONTROL OF THE AUTHORIZATION TO INTERCEPT AND RECORD COMMUNICATIONS IN TERMS OF THE PRINCIPLE OF PROPORTIONALITY

Special investigative measures make a significant contribution to the process of investigating and counteracting the phenomenon of crime, and the implementation of judicial control in the national legislation ensures respect for the rights of the person involved in criminal proceedings. Respect for human rights in criminal proceedings is ensured by the existing judicial mechanism for authorizing the interception and recording of communications, and the investigating judge has the role of assessing both the need to intercept and record communications and the relevance of the result obtained by verifying compliance with the law when such measures are carried out. This is a complex procedure, which is performed in accordance with the principle of proportionality, where all circumstances are assessed and considered individually, and this ensures the purpose of criminal proceedings.

Keywords: *judicial control, human rights, special investigative measures, interference, proportionality.*

Dreptul la respectarea vieţii private şi de familie cunoaşte mai multe elemente distincte care au o existenţă de sine stătătoare, dar totuşi se reunesc sub noţiunea de viaţă privată. În cele ce urmează vom analiza dreptul la secretul corespondenţei prin prisma interceptării şi înregistrării comunicărilor. Respectarea secretului corespondenţei reprezintă un element distinct din cadrul dreptului la inviolabilitatea vieţii private reglementată în plan naţional şi internaţional, fiecare stat parte având obligaţia pozitivă de a asigura fiecărei persoane aflate sub jurisdicţia sa respectarea dreptului la viaţă privată.

Articolul 8 din Convenţia europeană pentru apărarea drepturile omului şi a libertăţilor fundamentale prevede că orice persoană are dreptul la respectarea vieţii sale private şi de familie, a domiciliului său şi a corespondenţei sale [1].

Articolul 30 din Constituţia Republicii Moldova stipulează că statul asigură secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poştale, al convorbirilor telefonice şi al celorlalte mijloace legale de comunicare [2].

Articolul 14 din Codul de procedură penală prevede că dreptul la secretul scrisorilor, al telegramelor, al altor trimiteri poştale, al convorbirilor telefonice şi al celorlalte mijloace legale de comunicare este asigurat de stat. În cursul procesului penal, nimeni nu poate fi lipsit sau limitat în acest drept [3].

Toate reglementările normative expuse *supra* nu au un caracter absolut; or, imixtiunea în dreptul la respectarea vieții private, şi anume – a secretului corespondenței, nu este permisă, mecanismul derogării de la aceste reglementări fiind prevăzut de lege, legea urmând a fi clară, accesibilă şi previzibilă, în vederea garantării protecției individului de la eventualele abuzuri. Politica penală a statului îndreptată spre contracararea fenomenului infracționalității nu-şi poate atinge scopul fără aplicarea întregului spectru de mecanisme admisibile în vederea imixtiunii în drepturile persoanei.

Principiile aplicabile evaluării obligațiilor pozitive şi negative care îi revin unui stat în temeiul Convenției sunt similare. Trebuie avut în vedere echilibrul just ce necesită a fi realizat între interesele concurente ale persoanei şi cele ale comunității în ansamblu, scopurile prevăzute la art.8 având o anumită relevanță [4].

Necesitatea unui control riguros la efectuarea măsurilor speciale de investigație din partea unei instanțe de judecată se impune din jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului, prin care se exteriorizează una dintre principalele ameninţări la respectarea dreptului persoanei la viață privată prin prisma interceptării şi înregistrării comunicărilor în lipsa unei autorizări din partea unei instanțe de judecată.

Importanța măsurii speciale de investigație interceptarea şi înregistrarea comunicărilor derivă din însăşi poziționarea acesteia în Secțiunea a 5-a „Activitatea specială de investigații" din Codul de procedură penală, legiuitorul separând această acțiune, încorporând-o în articole separate. Or, analiza textuală a acestei secțiuni denotă că art.132/4 -132/5 Cod de procedură penală prevăd procedura generală de dispunere şi efectuare a tuturor măsurilor speciale de investigație, pe când art.132/9 este consacrat în exclusivitate procedurii de interceptare şi înregistrare a comunicărilor. Acest fapt evident acordă o poziționare specială a interceptării şi înregistrării comunicărilor, suplimentar evidențiind importanța acestei acțiuni procesuale şi, totodată, reliefând imixtiunea în dreptul persoanei la respectarea vieții private.

Interceptarea şi înregistrarea comunicărilor reprezintă o măsură specială de investigație aplicabilă în cadrul urmăririi penale în strictă corespundere cu prevederile procesual penale expuse în mare parte în art.132/8 Cod de procedură penală. Această măsură specială de investigație cunoaşte o procedură specială de autorizare, legiuitorul admițând implicarea în dreptul persoanelor doar cu întrunirea cumulativă a mai multor condiții legale. Aşadar, interceptarea şi înregistrarea comunicărilor se autorizează de către judecătorul de instrucție la demersul procurorului doar în cadrul urmăririi penale, cu referire la cercetarea infracțiunilor grave, deosebit de grave şi excepțional de grave doar în cazul în care prin altă metodă nu poate fi obținută informația necesară în vederea stabilirii tuturor circumstanțelor cauzei, adică au fost deja epuizate toate celelalte procedee de obținere a probelor sau acestea s-au dovedit a fi inefective în coraport cu infracțiunea examinată.

Măsura specială de investigație interceptarea şi înregistrarea comunicărilor a evoluat pe măsura dezvoltării socioeconomice a societății, pentru a permite agenților statului ripostarea acțiunilor organizațiilor infracționale, care sunt în continuă dezvoltare, aplicând tehnologii informaționale sofisticate, ceea ce atestă necesitatea modernizării reglementărilor legale asigurând continuitatea şi evoluția întregului proces penal.

Fiind o acțiune procesuală complexă, interceptarea şi înregistrarea comunicărilor poate fi ramificată în două etape – cea tehnică şi cea procesuală, care, la rândul lor, vor fi ramificate în etapa „pre" interceptare şi înregistrare şi „post" interceptare şi înregistrare. Etapa procesuală incluzând în sine activitatea organului de urmărire penală, reprezentat de către ofițerul de urmărire penală, procuror şi de către instanța de judecată reprezentată de judecătorul de instrucție, tuturor subiecților revenindu-le atribuțiile lor specifice, a căror îndeplinire asigură în ansamblu realizarea măsurii speciale de investigație. Etapa tehnică de realizare a interceptării şi înregistrării comunicărilor este realizată de către colaboratorii din cadrul subdiviziunilor specializate ale organelor de ocrotire a normelor de drept cu utilizarea dispozitivelor tehnice speciale necesare. Fiecare etapă a acestui procedeu complex trebuie în mod obligatoriu să se aprecieze prin prisma principiului proporționalității în vederea excluderii arbitrariului şi riscului de abuz, fiind o metodă eficace.

Principiul proporționalității în cadrul autorizării interceptării şi înregistrării comunicărilor reprezintă echilibrul dintre decizia adoptată de către judecătorul de instrucție în coraport cu ingerința admisă în privința drepturilor persoanei prin evaluarea justă a mijloacelor şi mecanismelor aplicabile în vederea atingerii scopului propriuzis specific situației existente. Evaluarea principiului proporționalității se realizează prin efectuarea triplului test, expusă detaliat în jurisprudența CtEDO, şi anume: dacă ingerința a fost prevăzută de lege, dacă a urmărit un scop legitim, dacă a fost necesară într-o societate democratică. Rolul primar al aprecierii proporționalității autorizării interceptării şi înregistrării comunicărilor pe plan național îi revine judecătorului de instrucție la fiecare etapă a efectuării măsurii speciale de investigație, asigurând astfel o protecție adecvată drepturilor persoanei.

Legislația națională a cunoscut un asalt considerabil în materia măsurilor speciale de investigație sub aspectul asigurării adecvate a respectării drepturilor şi libertăților persoanei după pronunțarea hotărârii CtEDO în cauza *Iordachi şi alții c. Moldovei*, prin care s-a atestat un şir de lacune din cauza cărora legislația națională nu era susceptibilă de a acorda o protecție adecvată împotriva abuzului din partea agenților statului [5].

La soluționarea cauzei *Iordachi şi alții c. Moldovei*, efectuând testul său obişnuit, Curtea a constatat următoarele: caracterul infracțiunilor cu privire la care pot fi eliberate autorizații de interceptare nu este definit suficient de clar în legislația contestată; nu este suficient de clar care sunt categoriile de persoane cărora le pot fi interceptate convorbirile telefonice; legislația nu prevede o limitare clară în timp a măsurii de autorizare a interceptării convorbirilor telefonice; nu este clar cine şi în ce circumstanțe riscă să-i fie aplicată măsura; legislația nu conține prevederi referitoare la aducerea la cunoştința judecătorului de instrucție a rezultatelor supravegherii şi nu-i cere aces-

tuia să verifice dacă cerinţele legale au fost respectate; lipsesc reglementările care să precizeze modalitatea de examinare a informaţiei obţinute ca rezultat al supravegherii sau procedurile de păstrare a integrităţii şi confidenţialităţii acesteia, precum şi procedurile de distrugere a ei; lipsesc reguli clare care să definească ce s-ar putea întâmpla atunci când, de exemplu, este interceptată o convorbire telefonică a avocatului cu clientul său [6, p.188-189]. Astfel, instituţia controlului judecătoresc al autorizării interceptării şi înregistrării convorbirilor s-a instaurat drept garant al respectării drepturilor persoanei prin introducerea modificărilor în legislaţia naţională, care generează în prezent o protecţie corespunzătoare a respectării drepturilor şi libertăţilor persoanei supuse unei măsuri speciale de investigaţie.

Fiecare dintre cele trei componente ale principiului proporţionalităţii urmează a fi apreciate în procesul de autorizare a interceptării şi înregistrării comunicărilor aplicând prevederile legislative specifice cauzei. Ingerinţa trebuie să fie prevăzută de lege, adică atât procurorul la înaintarea demersului, cât şi judecătorul de instrucţie verifică dacă interceptarea şi înregistrarea convorbirilor corespunde condiţiilor generale expuse în art.132/1 alin.(2) Cod de procedură penală, dacă componenţa de infracţiune în baza căreia s-a pornit cauza penală în cadrul căreia se solicită efectuarea acţiunii se regăseşte în lista celor expuse în art.132/8 alin.(2) Cod de procedură penală. Identificarea scopului legitim, exteriorizat prin securitatea naţională, apărarea ordinii şi prevenirea faptelor penale, protejarea drepturilor şi libertăţilor persoanelor se axează în mare parte pe stabilirea priorităţilor naţionale în coraport cu politica penală a statului în vederea asigurării propriei societăţi că sunt luate şi aplicate măsuri de combatere a activităţii infracţionale a unor indivizi particulari capabili să destabilizeze ordinea publică. Scopul principal care ghidează întreaga ordine procesual penală – protejarea persoanei şi a statului de infracţiuni. Necesitatea ingerinţei într-o societate democratică rămâne a fi apreciată de către fiecare stat în parte; or, valorile democratice, ca şi evoluţia societăţii, nu cunosc un punct final, fiind în continuă dezvoltare. Întru a se asigura o eficacitate sporită a autorizării interceptării şi înregistrării comunicărilor urmează a fi evaluat interesul general al întregii societăţii în coraport cu limitarea dreptului individului în privinţa căruia se autorizează acţiunea. Altfel spus, se apreciază interesul individual în coraport cu interesul general, pentru a fi posibilă atingerea scopului predefinit.

În orice caz, prin realizarea interceptării şi înregistrării comunicărilor inevitabil se aduce atingere dreptului persoanei la respectarea vieţii private; or, este de neconceput ca interesele întregii societăţi să fie lezate în coraport cu interesul unui individ în parte, urmând a fi apreciată proporţionalitatea ingerinţei în coraport cu restrângerea drepturilor. Ansamblul normelor ce reglementează procesul penal este îndreptat spre asigurarea securităţii societăţii prin implicarea controlului judecătoresc în vederea determinării juste a proporţionalităţii acţiunilor procesuale.

Referinţe:

1. Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea

Parlamentului nr.1298-XIII din 24.07.1997. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1997, nr.54-55/502.
2. Constituția Republicii Moldova, adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27 august 1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
3. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, adoptat la 14 martie 2003, în vigoare din 12 iunie 2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.104-110.
4. POALELUNGI, M., SÂRCU, D., GRIMALSCHI, L. *Convenția europeană a drepturilor omului: Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova: Concluzii şi recomandări.* Chişinău, 2017. 576 p.
5. Cauza *Iordachi şi alții c. Moldovei*, hotărâre din 10.02.2009, în baza de date HUDOC http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-112676.
6. Ghidul privind art.8 din Convenția europeană a drepturilor omului. Consiliul Europei, 2018. Accesat pe https://www.echr.coe.int/Documents/Guide_Art_8_RON.pdf.

METODOLOGIA EXAMINĂRII SPEŢELOR DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ PE CAUZELE DISCURSULUI DE URĂ ÎN SPAŢIUL ONLINE

CZU: 341.645.2:342.727:004

Corina CĂLUGĂRU

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE METHODOLOGY OF ASSESSING CASES REGARDING HATE SPEECH IN ONLINE ENVIRONMENT BY THE EUROPEAN COURT

The development of informational technologies has conditioned inter alia the dissemination of hate speech in the online environment. In its case-law, the European Court of Human Rights seeks to provide and develop effective responses to this phenomenon and to its consequences.

This paper aims to examine the methodology for assessing hate speech cases, from the perspective of the two approaches used by the European Court and with due regard to the margin of appreciation doctrine, as the main tool in finding the fair balance.

Keywords: *European Court of Human Rights, freedom of expression, hate speech, online environment, margin of appreciation.*

Internetul şi tehnologiile digitale au facilitat extinderea posibilităților persoanelor fizice şi ale mass-mediei de a-şi exercita dreptul la libertatea de exprimare şi la accesul la informațiile existente în mediul online. Deşi oferă o multitudine de posibilități de interacționare şi de exprimare personală, culturală şi socială, în acelaşi timp, în mediul online se întâlnesc tot mai des exprimări ale discursului de ură.

Discursul de ură pe Internet nu diferă în mod esențial de expresiile de ură din mediul offline, însă prezintă anumite caracteristici şi particularități, printre care: vizibilitatea, stabilitatea şi durabilitatea conținutului publicat. Mediul online produce o oarecare depersonalizare iluzorie a realității, motiv pentru care majoritatea persoanelor care scriu comentarii motivate de ură se limitează la un activism virtual (*keyboard activism*).

Termenul „discurs de ură" a fost definit şi înțeles în moduri diferite la nivel național şi internațional. Este important să se facă distincție între sintagma obişnuită „discurs de ură", care a devenit un concept umbrelă cu semnificații multiple, şi termenul juridic „discurs de ură", care se referă la expresii care se pedepsesc în temeiul legii penale sau care fac obiectul unor sancțiuni în temeiul dreptului civil sau administrativ.

La nivel internațional, nu există încă un consens privind definirea clară şi uniformizată a conceptului „discurs de ură”. *Lato sensu*, termenul „discurs de ură” înglobează atât incitarea la ură, cât şi îndemnul la violență, instigarea la discriminare, discursul antisemit, rasist sau sexist, homofobia şi alte forme de intoleranță exprimate public. El se poate manifesta prin chemarea la respingere, agresiune, dezordini, ostilități sau amenințări. Termenul poate fi perceput şi drept limbaj al insultelor sau al ofensării publice. De asemenea, el poate reprezenta şi o retorică de dezumanizare pentru a ataca mai uşor ținta. Uneori, discursul de ură poate presupune şi manipulare, însoțită de ştiri false sau denaturate, inclusiv de comentarii orientate spre ridiculizare sau spre generarea temerilor, a fricilor şi resentimentelor în raport cu o anumită persoană sau cu anumite grupuri vulnerabile.

Similar Declarației Universale a Drepturilor Omului, Convenția Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – *Convenția*) nu defineşte separat discursul de ură, ci reglementează libertatea de exprimare şi interzicerea discriminării în norme separate, dar care pot fi interpretate împreună. Potrivit Convenției, libertatea de exprimare nu reprezintă un drept absolut, exercitarea acestuia fiind restrânsă atunci când: 1) aceste formalități, condiții, restrângeri sau sancțiuni sunt prevăzute de lege; 2) sunt necesare într-o societate democratică; şi 3) constituie măsuri necesare pentru securitatea națională, integritatea teritorială sau siguranța publică, apărarea ordinii şi prevenirea infracțiunilor, protecția sănătății, a moralei, a reputației sau a drepturilor altora, pentru a împiedica divulgarea informațiilor confidențiale sau pentru a garanta autoritatea şi imparțialitatea puterii judecătoreşti. Convenția reglementează în mod expres şi interzicerea discriminării, în calitate de drept distinct şi cu existență autonomă în sistemul Convenției. Articolul 14 din Convenție stabileşte că exercitarea drepturilor şi libertăților recunoscute în tratat trebuie să fie asigurată fără nicio deosebire bazată, în special, pe sex, rasă, culoare, limbă, religie, opinii politice sau orice alte opinii, origine națională sau socială, apartenență la o minoritate națională, avere, naştere sau orice altă situație.

Conform Recomandării Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei (97) 20 „Cu privire la discursul de ură” [1], termenul va fi înțeles ca „acoperind toate formele de exprimare care răspândesc, incită, promovează sau justifică ura rasială, xenofobia, antisemitismul sau alte forme de ură bazate pe intoleranță, printre care: intoleranța exprimată de naționalismul agresiv şi etnocentrismul, discriminarea şi ostilitatea față de minorități, migranți şi persoane de origine imigrantă”.

În sensul Recomandării de politică generală (RPG) nr.15 a Comisiei europene împotriva rasismului şi intoleranței (ECRI) „Cu privire la combaterea discursului urii” [2], discursul instigator la ură trebuie înțeles ca „pledoaria, promovarea sau incitarea, sub orice formă, a urii sau a denigrării unei persoane sau a unui grup de persoane, precum şi orice hărțuire, insultă, stereotipie negativă, stigmatizare sau amenințare cu privire la o astfel de persoană sau grup de persoane şi justificarea tuturor tipurilor de expresie precedente, pe motiv de „rasă”, culoare, descendență, origine națională sau etnică, vârstă, dizabilitate, limbă, religie sau credință, sex, identitate de gen, orientare

sexuală şi alte caracteristici sau statut personal". RPG nr.15 mai afirmă că discursul instigator la ură „poate lua forma negării publice, banalizării, justificării sau condamnării crimelor de genocid, crimelor împotriva umanității sau crimelor de război care au fost constatate de instanțe, precum şi a glorificării persoanelor condamnate pentru comiterea unor astfel de infracțiuni".

Din cauza proliferării discursurilor de ură online, au fost şi sunt depuse eforturi specifice pentru a înțelege natura lor particulară şi pentru a face față numeroaselor provocări. Deşi discursul de ură online nu este în mod intrinsec diferit, natura mediului online face dificilă atribuirea răspunderii şi dezvoltarea unor măsuri legale adecvate. Există întrebări legate de jurisdicția teritorială, în special în cazul motoarelor de căutare înregistrate în străinătate sau a rețelelor sociale globale. Conținutul detestabil poate fi ignorat sau devine viral, ceea ce face dificilă evaluarea prejudiciului lor real. Discursul de ură poate rămâne online mult timp în diferite locații şi poate fi reînviat după bunul plac prin conectare şi partajare. Vorbirea dăunătoare, cu conținut interzis într-o locație, poate călători, găsind expresie liberă în altă parte, indiferent dacă este într-o altă țară sau într-un spațiu virtual diferit. Utilizatorii, indiferent dacă sunt persoane fizice sau juridice, se ascund adesea în spatele conturilor pseudonime pentru a propaga conținut dăunător.

Protocolul adițional la Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, incriminarea actelor de natură rasistă şi xenofobă comise prin intermediul sistemelor informatice [3] impune statelor părți să adopte legislația adecvată şi să se asigure că aceasta este aplicată în mod eficient. În plus, statele ar trebui să adopte legislație şi alte măsuri care să criminalizeze „distribuirea sau punerea la dispoziție în alt mod a materialelor rasiste şi xenofobe publicului printr-un sistem informatic". Cerința respectivă se bazează pe prezența intenției sau *mens rea*, în timp ce în aceeaşi abordare se înțelege că furnizorii de servicii de internet nu ar trebui să atragă răspunderea penală pentru difuzarea materialului contestat în cazul în care aceştia au acționat doar ca conductă, depozit sau gazdă pentru un asemenea material.

În Rezoluția Adunării Parlamentare a Consiliului Europei 2144 (2017) „Încetarea discriminării cibernetice şi a urii online" [4] se relevă că ura online este o reflectare a urii în societățile noastre. Prin urmare, este crucial ca strategiile de eliminare a urii în mediul online să recunoască şi să combată ura şi intoleranța din inimile şi mințile persoanelor. În paralel, strategiile trebuie să recunoască şi să abordeze specificul mediului online şi al comportamentului persoanelor online, cum ar fi sfera de diseminare instantanee şi largă a conținutului de pe Internet, capacitatea de a rămâne anonim şi interacțiunile neinhibate pe care le poate favoriza, dificultățile inerente în acțiunea în justiție, acolo unde este nevoie, în cazurile care trec frecvent frontierele internaționale. De asemenea, este necesar să se clarifice responsabilitatea şi rolul intermediarilor de internet care furnizează instrumentele, forumurile şi platformele pe care apar comunicările pe Internet, în ceea ce priveşte prevenirea şi combaterea urii online. În acest sens, Adunarea subliniază că legislația statelor membre trebuie să fie ghidată de jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului.

Portalurile de ştiri pe Internet care, în scopuri comerciale şi profesionale, oferă o platformă pentru comentariile generate de utilizatori, îşi asumă „îndatoririle şi responsabilităţile" asociate libertăţii de exprimare potrivit art.10 para.2 din Convenţie, unde utilizatorii difuzează discursuri sau comentarii de ură ce echivalează cu incitare directă la violenţă [5, p.1]. Potrivit autorilor din Republica Moldova, în cazul platformelor de Internet, comentariile sunt provocate de către utilizatori şi sunt asimilate cu publicaţia propriu-zisă, motiv pentru care tragerea portalurilor de Internet la răspundere este posibilă, însă cu luarea în considerare a efectului de descurajare pe care îl va avea în mod inevitabil obligarea lor de a înceta comentarii ofensatoare într-un mod pro-activ, prevenindu-le, inclusiv prin cenzurarea indirectă a utilizatorilor [6, p.229].

În acest sens, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – *Curtea*) a dezvoltat o bogată jurisprudenţă privind discursurile de ură, primul caz de această natură fiind în hotărârea *Delfi AS vs. Estonia*. Curtea a fost învestită cu examinarea unei plângeri privind răspunderea pentru comentariile defăimătoare generate de utilizatori pe un portal Internet de ştiri. Societatea reclamantă, un portal de ştiri popular în Estonia, publica zilnic în jur de 330 de articole de ştiri, iar cititorii aveau dreptul să scrie comentarii la finalul fiecărui articol, de regulă, sub pseudonime. Numărul zilnic de comentarii publicate era de circa 10000. Cititorii aveau două opţiuni: să adauge comentarii sau să le citească pe cele scrise de alţii. Comentariile se încărcau în mod automat şi nu erau supuse unei cenzuri editoriale. Exista un sistem prin care orice cititor putea semnala un comentariu drept fiind ofensator, calomnios sau instigând la ură şi, ca urmare, comentariul era şters rapid. De asemenea, exista şi un sistem pentru ştergerea automată a comentariilor care conţineau rădăcini ale unor cuvinte obscene, iar persoana care se considera victimă a unui asemenea comentariu putea sesiza direct portalul de ştiri, care acţiona prompt. Mai mult, portalul îşi informase utilizatorii despre faptul că toate comentariile scrise nu exprimau opinia societăţii şi că fiecare era răspunzător pentru comentariul său (în acest sens au fost publicate şi nişte reguli vizând comentariile).

Societatea reclamantă s-a plâns de faptul că a fost declarată răspunzătoare pentru comentariile injurioase şi ameninţătoare scrise de către cititorii săi la un articol de ştiri despre o companie care presta servicii de transport cu feribotul. Drept consecinţă a cererii avocaţilor companiei de transport, societatea reclamantă a eliminat comentariile injurioase după aproximativ 6 săptămâni de la publicarea lor.

Asemeni Secţiei I, Marea Cameră a hotărât că nu a fost încălcat art.10 din Convenţie. Pentru început, Curtea a sesizat realităţile dintre beneficiile Internetului, îndeosebi platforma fără precedent pe care o oferă pentru libertatea de exprimare, şi pericolele lui, *i.e.* posibilitatea ca limbajul de incitare la ură şi la violenţă să se răspândească la nivel mondial în câteva secunde, uneori chiar să rămână în permanenţă disponibil în mediul online [7, §110]. Curtea a mai subliniat că natura ilegală a comentariilor era întemeiată în mod indubitabil pe faptul că majoritatea dintre ele constituiau, la prima vedere, o incitare la ură sau la violenţă împotriva proprietarului societăţii reclamante. Prin urmare, cauza avea drept obiect „îndatoririle şi responsabilităţile", în sensul

art.10 para.2 din Convenție, care le revin portalurilor online de ştiri atunci când oferă, în scopuri comerciale, o platformă pentru publicarea de comentarii de către utilizatori cu privire la informațiile publicate anterior şi când unii utilizatori (înregistrați sau anonimi) scriu comentarii vădit ilicite, care încalcă drepturile terților şi care constituie un discurs instigator la ură şi instigare la violență împotriva acestor terți [7, §115]. Curtea a stabilit că, în cazurile în care comentariile utilizatorilor apar sub forma discursului de incitare la ură şi a amenințărilor directe la integritatea fizică a persoanelor, drepturile şi interesele altora şi ale societății per ansamblu, statele contractante pot fi îndreptățite să angajeze răspunderea portalurilor online de ştiri, fără a încălca art.10 din Convenție, în situația în care acestea nu iau măsuri pentru a elimina imediat comentariile vădit ilegale, chiar şi în lipsa sesizării din partea unei presupuse victime sau a terților [7, §159]. Pe baza evaluării concrete a acestor aspecte şi a naturii extreme a comentariilor în litigiu, constatării faptului că acestea au fost scrise drept reacție la un articol publicat de societatea reclamantă în propriul portal de ştiri, administrat de profesioniști pe criterii comerciale, că măsurile întreprinse de către societatea reclamantă pentru a suprima imediat după publicare comentariile care reprezentau discurs de incitare la ură şi limbaj de incitare la violență şi asigurau o posibilitate reală ca autorii comentariilor să fie traşi la răspundere s-au dovedit a fi insuficiente, precum şi luând în calcul sancțiunea moderată aplicată societății reclamante, Curtea a hotărât că analiza efectuată de instanțele naționale, prin care societatea reclamantă a fost declarată răspunzătoare, s-a bazat pe motive relevante şi suficiente [7, §162]. Concluzia dată a fost influențată de marja de apreciere a statului, care a devenit doctrina conceptuală centrală în arhitectura instituțională şi jurisprudențială a Curții [8, p.21]. Prin urmare, măsura de care s-a plâns societatea reclamantă nu a echivalat cu o restrângere disproporționată a dreptului la libertatea de exprimare.

În concluzie, în virtutea faptului că art.10 din Convenție nu reprezintă un drept absolut şi bazându-se pe doctrina marjei de apreciere a statului, Curtea, pentru a decide măsura în care ar trebui să fie protejată o anumită formă de exprimare, examinează tipul de expresie, mijloacele prin care este difuzată expresia, publicul căruia aceasta este adresată, scopul urmărit de autorul discursului, contextul cauzei, dimensiunea potențialului impact, natura şi seriozitatea intervenției din partea autorităților etc. Atunci când examinează cauzele privind discursul de ură şi libertatea de exprimare, Curtea face uz de două abordări stabilite în Convenție, şi anume: 1) abordarea excluderii de la protecția Convenției, prevăzută la art.17 (*i.e.* interzicerea abuzului de drepturi), în situația în care comentariile constituie discursuri de ură şi neagă valorile fundamentale ale Convenției; şi 2) abordarea stabilirii restricțiilor privind protecția, prevăzută la art.10 para.2 din Convenție (adoptată atunci când discursul, deşi conține elemente ale urii, nu este susceptibil să distrugă valorile fundamentale ale Convenției). Totodată, libertatea de exprimare este condiția *sine qua non* pentru o democrație pluralistă autentică. Or, această funcție socială a libertății de exprimare constituie filozofia de bază a jurisprudenței Curții referitoare la art.10. Acest aspect are două consecințe: pe de o parte, libertatea de exprimare nu este doar o salvgardare împotriva interferențelor de

către stat (un drept subiectiv), dar şi un principiu fundamental obiectiv pentru viața într-o democrație; libertatea de exprimare nu este un scop în sine, ci un mijloc de constituire a unei societăți democratice. Respectiv, democrația se bazează pe libertatea de opinie şi de exprimare şi, prin urmare, este imposibil să se interzică incitarea la ură online sau offline fără a interfera cu această libertate. De unde şi aspectul adițional al marjei de apreciere a Curții – într-o democrație, o persoană juridică sau fizică nu poate fi incriminată pe baza unei opinii, ci numai pe baza comportamentului, a unui act; or, întrebarea nu mai este ce tipuri de opinii sau expresii sunt legale sau nu, ci care acte de vorbire sunt compatibile cu democrația şi care nu. Când se constată că a avut loc, discursul de ură online sau offline este un act şi nu doar o opinie.

Referințe:

1. Recomandarea Comitetului de Miniştri nr.R (97) 20 privind discursul de ură, adoptată la 30 octombrie 1997 - https://rm.coe.int/1680505d5b
2. Recomandarea de politică generală nr.15 privind combaterea discursului de incitare la ură, adoptată la 8 decembrie 2015 - https://rm.coe.int/rec-15-2016-015-rum/16809c8e3f
3. Protocolul adițional la Convenția Consiliului Europei privind criminalitatea informatică, incriminarea actelor de natură rasistă şi xenofobă comise prin intermediul sistemelor informatice, adoptat la 28 ianuarie 2003 - https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/090000168008160f3
4. PACE Resolution 2144 (2017)- Ending cyberdiscrimination and online hate - http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=23456
5. Factsheet – Hate speech, September 2020 Disponibil: https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Hate_speech_ENG.pdf [Accesat: 17.04.2021]
6. POALELUNGI, M., SÂRCU, D. ş.a. *Convenția Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu asupra hotărârilor Curții Europene a Drepturilor Omului versus Republica Moldova. Concluzii şi recomandări*. Chişinău: Tipografia Centrală, 2017. 576 p.
7. Cauza *Delfi AS vs. Estonia [MC]*, hotărârea din 16 iunie 2016 Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176293 [Accesat: 20.04.2021].
8. MCGOLDRICK, D. A Defence of the Margin of Appreciation and an Argument for Its Application by the Human Rights Committee. In: *International and Comparative Law Quarterly.* Volume 65. Issue 1. January 2016, p.21-60.

DIGITALIZAREA PROCEDURII DE EXECUTARE: REALITĂŢI ŞI PERSPECTIVE

CZU: 347.952:004

Mihaela CĂPĂŢÎNĂ

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

DIGITALIZATION OF THE EXECUTION PROCEDURE: REALITIES AND PERSPECTIVES

The experience of developing world information shows that building societies and information is a priority, it ensures a faster assurance of the state structure and justice is not an exception from it.Electronic services represent a more efficient, safer and cheaper alternative, which allows state structures to be closer to citizens. Within this interactive process new possibilities, but also new responsibilities, appear. One of the main problems is the need to possess certain knowledge in the field of I.C.T. for both the litigants and the exponents of the judiciary, it is imminent to change the mode of activity under the conditions of an interactive network structure.

Keywords: *e-Justice, electronic legal process, e-File, electronic auction, enforceable title in electronic format, fair trial, access to court etc.*

Experienţa dezvoltării informaţionale mondiale demonstrează că procesul edificării societăţii informaţionale este o cale prioritară, sigură şi reală în asigurarea dezvoltării accelerate a structurilor statale, justiţia nefiind o excepţie de la aceasta.

Satisfacerea efectivă şi concretă, într-un termen optim şi previzibil a drepturilor şi intereselor civile reprezintă dezideratul oricărui justiţiabil aflat în posesia unui titlu executoriu, fie că el este constituit dintr-o hotărâre judecătorească, fie dintr-un alt înscris având un asemenea caracter. Din această perspectivă, sistemul judiciar este privit ca un serviciu public chemat să acţioneze la cererea persoanei interesate, nu doar pentru a statua asupra conţinutului unui raport juridic civil şi a sancţiona formal neexecutarea culpabilă a obligaţiilor aflate în conţinutul acestuia, ci şi pentru a contribui, prin mijlocirea celor însărcinaţi de lege cu atribuţii exprese, la realizarea efectivă şi concretă a finalităţii urmărite de cel ale cărui drepturi au fost nesocotite.

Având în vedere că executarea silită reprezintă una dintre instituţiile fundamentale ale dreptului procesual civil şi o componentă importantă a justiţiei într-un stat de drept, încrederea publicului în actul de justiţie depinde într-o măsură importantă şi de eficacitatea mecanismelor de executare silită [1], fiind absolut necesar ca o hotărâre judecătorească obţinută în urma unui demers judiciar, de multe ori, de durată şi cos-

tisitor, să aibă o finalitate practică concretă, astfel încât justițiabilul să conştientizeze beneficiile rezultate din obținerea unui rezultat pozitiv în cadrul procesului [2]. În caz contrar, în lipsa unor mijloace procedurale coerente, clare, suple şi rapide care să garanteze ducerea la îndeplinire efectivă a titlului executoriu, partea ar fi în imposibilitate de a se bucura de câştigarea procesului, titlul executoriu conferind, astfel, creditorului doar un drept teoretic şi iluzoriu [3].

În acest sens, prezintă interes faptul că statul Republica Moldova conştientiza, încă în anul 2007, necesitatea digitalizării sistemului de justiție, cu precădere a procedurii de executare. Astfel, în Hotărârea Guvernului nr.1520 din 29.12.2007 cu privire la aprobarea Concepției Sistemului informațional automatizat „Registrul procedurilor de executare" se menționează: „Succesul funcționării sistemului de executare silită depinde, în mare măsură, de înzestrarea lui cu tehnici noi de administrare, resurse tehnologice şi de capacitatea de utilizare a tehnologiilor informaționale în procesele funcționale şi administrative...".

În vederea atingerii acestor deziderate, şi nu doar, potrivit proiectului hotărârii privind adoptarea conceptului tehnic al Sistemului informațional automatizat „Registrul procedurilor de executare" [4], Guvernul Republicii Moldova îşi propune crearea Sistemului informațional automatizat „Registrul procedurilor de executare" (în continuare – SIA „RPE"), care va permite constituirea unei baze de date ce va servi drept sursă unică şi uşor accesibilă pentru evidența dosarului electronic al procedurii de executare. Astfel, prin intermediul SIA „RPE" se intenționa realizarea următoarelor obiective:

1) accesarea informației cu caracter public ce vizează activitatea sistemului de executare a hotărârilor judecătoreşti din Republica Moldova;

2) asigurarea accesului online la dosarul electronic al procedurii de executare;

3) verificarea online privind existența faptului demarării procedurii de executare în privința unui bun;

4) căutarea rapidă a informației aferente debitorilor sau bunurilor supuse sechestrului;

5) automatizarea proceselor de gestiune şi trasabilitate a procedurilor de executare;

6) consolidarea unei arhive digitale a dosarelor de executare;

7) reducerea numărului sesizărilor cetățenilor Republicii Moldova la Curtea Europeană a Drepturilor Omului, privind neexecutarea hotărârilor judecătoreşti [5].

Având în vedere faptul că proiectul menționat *supra* este unul ambițios şi complex, el rămâne a fi în curs de implementare; or, la etapa actuală, anul 2021, nu putem vorbi despre atingerea pe deplină a obiectivelor propuse, însă nu putem nega nici schimbările produse, deoarece în prezent în cadrul unei proceduri de executare pot fi utilizate unele produse ale digitalizării, cum ar fi: accesarea informației de pe portalul instanțelor de judecată; verificarea informației prin intermediul SIC „Acces Web"; accesarea informațiilor din cadrul RBI; etc. Astfel, este evident faptul că accesul IT la informații poate contribui la o mai mare autonomie în îndeplinirea sarcinilor propuse întru executarea conformă a unei hotărârii devenite definitivă şi executorie.

Menționăm faptul că, odată cu adoptarea Legii nr.17 din 05.04.2018 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, cunoscută şi sub genericul *Simplificarea Codului de procedură civilă,* o atenție deosebită a fost acordată creării unei sinergii între sistemul e-Dosar sau sistemul judiciar informațional (S.I.J.) pilotat de Ministerul Justiției al Republicii Moldova şi cadrul legal de referință, care să asigure funcționalitatea sistemului respectiv, scopul modificărilor date fiind digitalizarea procedurilor judiciare civile.

Astfel, digitalizarea procedurii de executare rămâne un obiectiv actual şi stringent pentru sistemul de justiție moldav. Modificările de ultimă oră operate la Codul de procedură civilă (CPC) generează, indubitabil, necesitatea racordării şi sincronizării prevederilor Codului de procedură civilă cu cele ale Codului de executare (CE), astfel încât beneficiile unei justiții digitalizate să nu se refere doar la etapa judiciară, ci şi la etapa post-judiciară, prin aceasta urmărindu-se să fie asigurate garanțiile dreptului la un proces echitabil.

Dat fiind faptul că în prezent procedura de executare se caracterizează printr-un formalism şi materialism sporit, adică procedura de executare se intentează (cu excepțiile de rigoare) la cererea creditorului (materială cu semnătură olografă), în prezența unui titlu executoriu (material semnat olograf de instanța de judecată), comunicarea actelor către debitor se face în format material, obligatoriu cu dovada recepționării, orice măsură aplicată se transmite către organul abilitat, pentru înregistrare, iar aceasta din urmă confirmă prin scrisoare înregistrarea măsurilor dispuse etc., practici care nu au ca rezultat decât executarea hotărârilor judecătoreşti cu încălcarea termenului rezonabil pentru aceasta. În acest sens, implementarea procedeelor electronice în cadrul procedurii de executare comportă nu doar necesitatea de racordare la realitățile actuale, dar şi obligația statului de a asigura, prin intermediul organelor sale, executarea exactă şi în termene proxime a unei hotărâri judecătoreşti, într-o aşa manieră încât să fie consumate cât mai puține resurse pentru obținerea rezultatului scontat, adică respectarea dreptului la un proces echitabil, care acoperă şi procedura de executare a hotărârilor [6].

Este evident faptul că societatea, inclusiv justiția, nu mai poate eluda formatul electronic, însă, deopotrivă cu aceasta, în procesul de digitalizare a justiției trebuie să fim conştienți şi de faptul că dependența crescută de tehnologie şi de cei care o controlează poate reprezenta un risc pentru justiție.

În acest sens urmează a fi precizat următorul fapt: tehnologia trebuie să fie adecvată procesului judiciar, precum şi pentru toate aspectele legate de munca unui executor judecătoresc în procedura de executare a unei hotărâri, astfel încât implementarea procedeelor electronice să fie conformă conceptului de proces echitabil şi de respectare a accesului la justiție, acestea urmând să furnizeze informații complete, corecte şi actualizate privind procedura de executare, ce constituie un aspect fundamental al garanției privind accesul la justiție identificate în articolul 6 din Convenție (CEDO) [7].

Astfel, putem constata cu uşurință că unul dintre aspectele principiului accesului liber la justiție presupune asigurarea posibilității executării efective a hotărârilor judecătoreşti, fapt ce constituie scopul primar al procesului civil. Curtea Europeană

a Drepturilor Omului menționează, în acest sens, obligația pozitivă a statului de a organiza un sistem de punere în executare a hotărârilor judecătoreşti care să fie eficient din punct de vedere normativ şi jurisprudențial, sistem care trebuie pus în aplicare fără întârziere [8].

Potrivit părții a II-a a Planului de acțiuni în domeniul drepturilor omului pentru anii 2018-2022 [9], crearea unui sistem al justiției independent, eficient, transparent şi accesibil este determinată şi de facilitarea accesului la justiție, prin asigurarea accesului la justiție în mod egal pentru toți, iar în partea ce ține de asigurarea accesului la justiție prin crearea dosarului electronic este prevăzută, inclusiv, revizuirea/modificarea Codului de executare.

Mai mult ca atât, potrivit pct.3 subpct.1) lit.m) din Regulamentul privind organizarea şi funcționarea Sistemului informațional judiciar [10], una dintre funcțiile Programului Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD) – aplicație unică de documentare automatizată, evidență şi control al activității de gestionare electronică a dosarelor şi altor materiale procesuale emise de instanțele de judecată – este *evidența automatizată şi remiterea spre executare a titlurilor executorii*.

Pentru a face posibilă emiterea/eliberarea titlurilor executorii în formă electronică, cadrul normativ la care am făcut referință este insuficient în acest sens, fără a fi operate modificările de rigoare în Codul de executare al Republicii Moldova. Sau, actualmente, reieşind din prevederile art.14 alin.(2) CE, potrivit căruia titlul executoriu, eliberat în temeiul unei hotărâri judecătoreşti, se semnează de către judecător şi grefier şi se certifică cu ştampila instanței de judecată, deducem că unica modalitate de eliberare a acestuia este forma scrisă pe suport de hârtie, iar pentru a face posibilă transmiterea prin intermediul PIGD este necesară crearea conceptului de titlu executoriu în format electronic.

Necesitatea modificării Codului de executare derivă nu doar din obligația autorităților de a sincroniza prevederile actelor normative (la caz, cele ale Codului de procedură civilă) cu cele ale Codului de executare, dar şi din obligația statului de a crea norme corespunzătoare realităților actuale de dezvoltare a societății.

Prin implementarea SIA „RPE" sau, cu alte cuvinte, prin digitalizarea procedurii de executare silită se are în vedere intențiile autorităților de a optimiza activitatea executorilor judecătoreşti, precum şi cea de urmărire, ceea ce va avea un impact benefic atât pentru cetățeni, agenții economici, autoritățile publice, cât şi pentru executorii judecătoreşti. Considerăm că în această ordine de idei o atenție deosebită merită una dintre instituțiile centrale ale executării silite, şi anume – vânzarea bunurilor sechestrate în cadrul executării silite – prin organizarea licitațiilor electronice în rețeaua Internet, prin crearea unei platforme speciale unice, în acest sens, sau a unei extensii la platforma e-Executare[11].

Concluzii

În urma analizei efectuate deducem importanța procedurii de executare ca fază a procesului civil care, dintr-o perspectivă structurală, constituie în cele mai multe ca-

zuri ultima fază a procesului civil şi în acelaşi timp una dintre formele de manifestare a acțiunii civile.

Având în vedere că prezentul articol este un studiu al conceptului de procedeu electronic în cadrul procedurii de executare silită, al avantajelor, dezavantajelor şi specificului acestuia corelat cu reglementările actuale, în final nu avem cum să nu remarcăm necesitatea modificării Codului de executare, care în prezent nu mai corespunde realităților societății şi nu este în măsură să ofere garanțiile necesare justițiabilului pentru o executare rapidă şi conformă, care să asigure respectarea atât a drepturilor şi intereselor creditorului, cât şi pe cele ale debitorului.

Astfel, avantajele instituirii titlului executoriu electronic, e-dosarului de executare şi a licitațiilor electronice sunt incontestabile; or, principala tendință în modificarea legislației procesual civile este facilitarea accesului la justiție şi transparentizarea procesului.

Iminența reglementării procedeelor electronice în cadrul procedurii de executare nu derivă doar din rapiditatea evoluției tuturor sferelor, ci şi din instituirea unor reglementări în cadrul Codului de procedură civilă la care trebuie racordate restul actelor normative. În acest sens cu titlu de exemplu putem vorbi despre prevederea de la art.163 alin.(1) CE, potrivit cărora cererea (inclusiv contestațiile împotriva procesului-verbal cu privire la licitație şi sau orice alte acte emise în cadrul procedurii de vânzare la licitație) se judecă în condițiile Codului de procedură civilă. Prin urmare, din momentul creării condițiilor tehnice privind circulația actelor prin intermediul PIGD, potrivit art.166 alin.(7) CPC, în cazul persoanelor fizice reprezentate de avocați şi al persoanelor juridice va fi obligatoriu depunerea contestațiilor în formă de document electronic semnat cu semnătură electronică calificată avansată prin intermediul PIGD. Astfel, modificarea Codului de executare al Republicii Moldova este inevitabilă.

În acest sens relevăm faptul că tehnologiile digitale pot fi utilizate în sistemele judiciare pentru a promova aderarea la standardele statului de drept şi pentru a asigura exercitarea drepturilor fundamentale şi respectarea acestora. Astfel, suntem convinşi că digitalizarea în continuare a sistemelor judiciare (din care face parte şi procedura de executare) are un potențial enorm, care facilitează şi îmbunătățeşte accesul cetățenilor la justiție. Instrumentele digitale pot contribui la o mai bună structurare a procedurilor şi la automatizarea şi accelerarea gestionării sarcinilor standardizate şi uniforme, sporind astfel eficacitatea şi eficiența procedurilor în fața organelor statale.

Referințe:

1. GÂRBULEȚ, I., OPRINA, E. *Tratat teoretic şi practic de executare silită.* Bucureşti: Universul Juridic, 2013, p.750.
2. VOICU, M. Procedura executării silite în jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului – CEDO. În: *RRDJ*, 2012, nr.5, p.17-36.
3. BÎRSAN, C. *Convenția europeană a drepturilor omului. Comentariu pe articole.* Vol.I. *Drepturi şi libertăți.* Bucureşti: All Beck, 2004, p.680.

4. Proiectul Hotărârii Guvernului cu privire la aprobarea Conceptului tehnic al Sistemului Informațional automatizat „Registrul procedurilor de executare”.
5. *Ibidem.*
6. COBAN, I., COTOROBAI, R. Titlul executoriu în format electronic – un prim pas spre digitalizarea executării silite. În: *Rezumate ale comunicărilor la Conferința ştiințifică națională cu participare internațională „Integrare prin cercetare şi inovare”* (7-8 noiembrie 2019). Chişinău, 2019, p.103-107.
7. Consiliul consultativ al judecătorilor europeni, opinie consultativă. În: *Justiția şi Tehnologiile Informatice*, 2001, nr.14.
8. CtEDO, cauza *Fuklev vs.. Ucraina*, hotărâre din 7 iunie 2005, § 84.
9. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.295-308, art.457.
10. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.794 din 01.08.2018. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.321-332, art.857.
11. SELEGEAN, M. *Dreptul la un proces echitabil. Articolul 6 din Convenția europeană a drepturilor omului.* Bucureşti: I.N.M., 2005, p. 250.

ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI DE DONAŢIE ÎNTRE ABSENŢI

CZU: 347.441:347(478)(094.4)

Andrada Mihaela CÂNEPĂ (VASILACHE)

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

SUBSCRIPTION OF DONATION CONTRACT BETWEEN ABSENTEES

Subscription of donation contract between absentees is a topic of interest, especially in the current global context. The comparative analysis of the institution makes a valid choice of the topic because it is of interest, but also it is treated by reputable doctrinaires, in the states analyzed.

As a result, we would like to point out the need to evolve and implement systems that allow the use of distance communication tools in order to authenticate contracts.

Keywords: *absentees, certified signature, comparative analysis, donation offer, acceptance of the donation*

Donația, ca liberalitate, a apărut încă din antichitate, fără a se cunoaşte exact epoca care a consacrat-o. Dar, cum relevă G.P. Petrescu, „donațiunile au început odată cu societatea oamenilor care, pe dată ce s-au adunat, au căutat şi mijloacele de a-şi întreține amiciția lor prin daruri şi prezenturi reciproce” [1, p.14].

În vechiul drept românesc nu se poate şti cu exactitate când a fost recunoscută donația ca liberalitate. Ea a urmat soarta juridică a proprietății iar, spre deosebire de alte țări, la noi nu s-a acordat o însemnătate prea mare dreptului de proprietate [2, p.159].

Contractul de donație, în forma sa clasică, este reprezentat de autentificarea unui acord de voințe ale celor două părți contractuale.

În situația în care contractul de donație se încheie prin două acte separate, succesive, atât oferta de donație, cât şi acceptarea trebuie să îmbrace forma autentică, pentru a păstra caracterul autentic *ad validitatem*; deşi dispozițiile Codului civil român actual nu mai impun aceasta, este o condiție ce se subînțelege. Având în vedere celelalte dispoziții care reglementează momentul încheierii contractului între absenți, precum şi caracterul autentic *ad validitatem*, este necesar a aplica şi respecta forma autentică a celor două acte.

Contractul încheiat între absenți conform Codului civil al Republici Moldova

Prin Codul civil aplicabil de la 01.03.2019 se instituie un element de noutate cu privire la încheierea donației, anume – Oferta de donație [3].

Cu privire la oferta de donație ce operează în cazul donației ce se încheie între absenți, donatorul va emite către donatar, prin orice formă de comunicare, o ofertă de donație. Transmițătorul poate stabili donatarului un termen rezonabil în interiorul căruia trebuie să declare că acceptă sau că refuză să accepte donația. Dacă la expirarea termenului donatarul nu l-a anunțat pe donator despre faptul acceptării ofertei, atunci aceasta se consideră respinsă.

Cu privire la momentul încheierii contractului, facem următoarea precizare: contractul este considerat încheiat la finalizarea termenului, atunci când cealaltă parte nu a refuzat donația.

Contractul încheiat între absenți conform Codului civil al României

Codul civil român creează cadrul legislativ al ofertei de donație şi al acceptării acesteia [4].

Donația nu obligă pe donator şi nu produce efecte juridice decât din momentul în care acceptarea donatarului a fost comunicată donatorului. Acceptarea donației trebuie făcută înaintea morții donatorului sau pierderii capacității acestuia.

Dispozițiile actualului Cod civil au creat o controversă în doctrină cu privire la aspectul contractului încheiat între absenți, formându-se două opinii: momentul acceptării ofertei de către donatar, chiar dacă aceasta nu a fost comunicată donatorului şi momentul în care donatorul a luat cunoştință de acceptarea ofertei sale de donație.

Oferta de donație poate fi revocată cât timp ofertantul nu a luat cunoştință de acceptarea destinatarului. Incapacitatea sau decesul ofertantului atrage caducitatea acceptării. Aceasta înseamnă că oferta de donație făcută de donator va putea fi revocată atâta timp cât donatorul nu a luat cunoştință de acceptarea ofertei de către donatar. Revocarea poate fi făcută în mod expres sau tacit. Decesul donatorului ori incapacitatea sa de a dispune prin donații survenite înainte de acceptarea ofertei de donație de către donatar va atrage caducitatea ofertei de donație, contractul nemaiputând să fie perfectat [5].

Codul civil, prin dispozițiile sale, îmbrățişează opinia majoritară în această privință şi pune capăt controversei, prevăzând în mod expres că moştenitorii donatarului pot comunica donatorului acceptarea ofertei de donație de către donatar. În consecință, momentul încheierii contractului este momentul în care oferta de donație este acceptată de donatar, numai efectele contractului sunt amânate până la comunicarea acceptării donației către donator. Moştenitorii destinatarului pot însă comunica acceptarea făcută de acesta. Dacă donatarul a decedat înainte de a-şi exprima opțiunea cu privire la oferta de donație, moştenitorii acestuia nu mai pot accepta oferta făcută antecesorului lor. În schimb, dacă donatarul acceptase oferta anterior decesului, moştenitorii acestuia pot comunica acceptarea donatorului [6].

În literatura de specialitate, discuțiile asupra voinței juridice ca element de bază al actului juridic a fost studiată de numeroşi autori care au reuşit să dea o apreciere binemeritată.

Astfel, potrivit unui autor român [7, p.8-9], voința juridică reprezintă o decizie, o hotărâre a unei persoane de a săvârşi un act sau un fapt producător de consecințe juridice. Ea capătă valențe juridice atunci când îmbracă forma actului juridic.

În concepția unui alt autor român [8, p.7], voința poate fi definită ca impulsul ce determină activitatea umană spre realizarea unor anumite scopuri, cu condiția existenței acestor scopuri. Ea este un element complex atât din punct de vedere psihologic, cât şi din punct de vedere juridic.

Sub aspect juridic, voința este complexă, deoarece reuneşte în structura sa două elemente: consimțământul şi voința [9, p.13].

Contractul încheiat între absenți conform dreptului francez

Conform dispozițiilor Codului civil francez, care au fost preluate de la Codul Napoleonian, *toutes personnes peuvent et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.*

De aceea, dacă nu există incapacități ale părților, donațiile se pot încheia între prezenți sau absenți.

Contractul de donație nu are efect în privința donatorului decât din ziua în care actul care constă în acceptare îi este notificat. Formularea a născut o serie de controverse în doctrina care a exprimat opinii divergente cu privire la momentul încheierii acestuia.

Prima opinie doctrinară susține că există două momente diferite, pentru că în privința donatarului încheierea are efecte din ziua acceptării donației, iar numai legat de donator încheierea contractului de donație produce efecte din momentul notificării acceptării.

Opinia contrară apreciază că atât timp cât contractul de donație este un contract unilateral, doar donatorul are obligații; astfel, dacă nu produce efecte pentru donator, acesta nu poate produce efecte nici pentru donatar.

Încheierea contractului de donație între absenți în contextul actual

Cu toții traversăm o perioadă nefastă ce pe plan mondial a dezechilibrat lumea. Fără să ne dăm seama, trăim diferit, suntem nevoiți să găsim noi metode de interacțiune şi uneori ne întrebăm dacă ne este îngrădită libertatea.

Considerăm că acest context pandemic ne oferă posibilitatea să dezvoltăm noi metode de interacțiune contractuală.

Din cauza faptului că pentru diferite perioade de timp am fost nevoiți să rămânem izolați la propriile domicilii şi activitățile instituțiilor publice au fost suspendate pentru public, am putut să conştientizăm puterea pe care ne-o oferă instrumentele electronice.

Un instrument ce ne poate fi de folos (şi considerăm că poate fi) este semnătura electronică calificată.

Înscrisul în formă electronică este reglementat de legiuitor în art.267 din Codul de procedură civilă din România, prin intermediul unei norme de trimitere la legea

specială, în acest caz fiind vorba de Legea nr.455/2001 privind semnătura electronică. Acesta reprezintă, potrivit art.4 din Legea nr. 455/2001, o colecţie de date în formă electronică între care există relaţii logice şi funcţionale şi care redau litere, cifre sau alte caractere cu semnificaţie inteligibilă, destinate a fi citite prin intermediul unui program informatic sau al altui procedeu similar.

În doctrină s-a afirmat că „pot constitui înscris în formă electronică: un e-mail, termenii şi condiţiile afişate pe un website şi orice alt document redactat în formă electronică, dacă acestea pot fi citite prin intermediul unui program informatic" [10, p.135].

Înscrisul electronic trebuie să aibă ataşată sau să i se fi asociat logic o semnătură extinsă [11], bazată pe un certificat calificat nesuspendat sau nerevocat la momentul respectiv şi generată cu ajutorul unui dispozitiv de creare a semnăturii electronice. Mai mult, art.7 din lege prevede că „în cazurile în care, potrivit legii, forma scrisă este cerută ca o condiţie de probă sau de validitate a unui act juridic, un înscris în formă electronică îndeplineşte această cerinţă dacă i s-a încorporat, ataşat sau i s-a asociat logic o semnătură electronică extinsă, bazată pe un certificat calificat şi generată prin intermediul unui dispozitiv securizat de creare a semnăturii" [12].

În momentul de faţă, în România se recunosc ca fiind valabil încheiate actele ce decurg din relaţiile de muncă.

Problema pe care o ridică semnarea contractelor în format electronic, precum şi prin counterparts este autentificarea. Deoarece, aşa cum am şi menţionat anterior, legislaţiile solicită forma autentică în vederea îndeplinirii condiţiei de *ad validitatem*.

Propunerea noastră este formarea şi implementarea unui sistem remote care să permită notarului public să identifice părţile, să le certifice capacitatea şi să poată stabili voiţa neviciată a părţilor. Atunci când va exista posibilitatea sigură de a autentifica un contract de donaţie între absenţi, putem spune, fără îndoială, că am evoluat şi suntem în pas cu realităţile vremurilor.

Referinţe:

1. PETRESCU, G.P. *Donaţiunile între vii şi donaţiunile neregulate*. Vol.I. Bucureşti, 1891, p.14.
2. ISTRĂTOAIE, M. Forma contractului de donaţie. Regula şi excepţia în reglementarea Noului Cod civil. Darul manual. În: *Revista de Ştiinţe Juridice*, 2006, nr.1, p.159.
3. Articolul 1199 (Oferta de donaţie) din Codul civil al Republicii Moldova: În cazul în care un bun mobil este transmis fără acordul celeilalte părţi, transmiţătorul poate stabili acesteia un termen rezonabil în interiorul căruia trebuie să declare că acceptă sau că refuză să accepte donaţia. La expirarea termenului, contractul se consideră încheiat dacă cealaltă parte nu a refuzat donaţia. În caz de refuz, transmiţătorul are dreptul să ceară restituirea bunului în conformitate cu regulile privind îmbogăţirea nejustificată. Dispoziţiile art.1024 rămân aplicabile.
4. Articolul 1013 (Formarea contractului) din Codul civil al României: (1) Oferta de donaţie poate fi revocată cât timp ofertantul nu a luat cunoştinţă de acceptarea destinatarului. Incapacitatea sau decesul ofertantului atrage caducitatea acceptării. (2) Oferta nu mai poate

fi acceptată după decesul destinatarului ei. Moştenitorii destinatarului pot însă comunica acceptarea făcută de acesta. (3) Oferta de donație făcută unei persoane lipsite de capacitate de exercițiu se acceptă de către reprezentantul legal. (4) Oferta de donație făcută unei persoane cu capacitate de exercițiu restrânsă poate fi acceptată de către aceasta, cu încuviințarea ocrotitorului legal.

5. MURZEA, C., POENARU, E. *Donația şi testamentul. Studiu de doctrină şi jurisprudență*. Bucureşti: Hamangiu, 2007, p.31.
6. NICOLAE, I. Încheierea contractului de donație. În: *Revista Universul Juridic*, 2018, nr.1, p.39.
7. MERȚICARU, D-G. I. *Legatul şi clauza de preciput în contextul uniformizării legislației europene:* Rezumatul tezei de doctorat. Bucureşti, 2015, p.8-9.
8. CRĂCIUN, N. *Liberalitățile în noul Cod civil:* Teza de doctorat. Bucureşti, 2013, p.7.
9. ARDELEAN, G., PÂNZARI, I. Condițiile de validitate a contractului de donație în versiunea Codului civil modernizat. În: *Anale ştiințifice ale Academiei „Ştefan cel Mare" a MAI al Republicii Moldova*. Seria *Ştiințe juridice*, 2019, nr.10, p.13.
10. TUDORACHE, M. *Contractul încheiat prin mijloace electronice, în reglementarea Noului Cod civil*. Bucureşti: C.H. Beck, 2013, p.135.
11. Potrivit art.4 pct.4 din Legea 455/2001, semnătura electronică extinsă reprezintă acea semnătură electronică ce îndeplineşte cumulativ următoarele condiții: a) este legată în mod unic de semnatar; b) asigură identificarea semnatarului; c) este creată prin mijloace controlate în mod exclusiv de semnatar; d) este legată de datele în formă electronică la care se raportează, în aşa fel încât orice modificare ulterioară a acestora să fie identificabilă.
12. https://www.juridice.ro/496802/semnarea-contractelor-counterparts-din-perspectiva-dreptului-material-si-procesual-roman.html#_ftnref6;

PARTICULARITĂŢI DE CONSTITUIRE A SUBIECTELOR ACTIVITĂŢII DE ÎNTREPRINZĂTOR

CZU: 347.724:334.722

Angela CIUBOTARU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

PARTICULARITES CONCERNANT LA CONSTITUTION DES SUJETS IMPLIQUES DANS L'ACTIVITE D'ENTREPRENEUR

Le premier acte normatif dans la Republique de Moldova qui a reglemente l'etablissement des sujets de l'activite entrepreneuriale a ete le Reglement des entreprises economiques nr.500 du 10.09.1991 (actuellement abrogue). Il est interessant de noter que le Reglement des societes economiques n'a pas ete publie dans le Journal Officiel. La diffusion de l'acte normatif aux pouvoirs publics s'est faite par le biais de circulaires gouvernementales. Par l'expression «sujets d'activite entrepreneuriale», nous entendons «entrepreneurs» et les deux notions ont le meme sens, etant synonymes. Cependant, dans la legislation de la Republique de Moldova, on trouve une troisieme notion, celle d'agent economique.

Mots-cles: *constitution, enregistrement, personne morale, entrepreneurs, entreprises economiques, legislation.*

Aspecte introductive. Primul act normativ care reglementa constituirea subiectelor activităţii de întreprinzător a fost Regulamentul societăţilor economice, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.500 din 10.09.1991 (în prezent abrogat). Prezintă interes faptul că Regulamentul societăţilor economice nr.500/1991 nu a fost publicat nici în Monitorul Oficial şi nici într-o altă publicaţie oficială [1, p.91]. Distribuirea actului normativ către autorităţile publice centrale şi locale s-a efectuat prin circulare ale Guvernului.

În perioada anilor 1991-1992, înregistrarea subiectelor activităţii de întreprinzător se efectua de către comitetele executive ale raioanelor şi de primăriile din localităţi. Mai apoi a fost instituită Camera Înregistrării de Stat căreia i s-au delegat atribuţii exclusive privind înregistrarea de stat a întreprinderilor. Modul de înregistrare era prevăzut în Regulamentul înregistrării de stat a întreprinderilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului nr.50/1992 [2] (în prezent abrogat). Normele acestui Regulament aveau caracter special şi se aplicau în mod prioritar faţă de dispoziţiile cu privire la înregistrare din Regulamentul societăţilor economice.

Evoluţia reglementărilor privind înregistrarea persoanelor juridice a continuat cu adoptarea Legii nr.1265/2000 cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor şi

organizațiilor [3], care s-a aplicat până la intrarea în vigoare a reglementării actuale – a Legii nr.220/2007 privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice şi a întreprinzătorilor individuali [4].

Abordând sintagma „subiectele activității de întreprinzător", avem în vedere „întreprinzătorii", iar ambele noțiuni au acelaşi înțeles, fiind sinonime. Totuşi, în legislație poate fi întâlnită şi o a treia noțiune, cea de *agent economic.* În conformitate cu art.5 pct.13 din Codul fiscal al Republicii Moldova, agent economic este orice persoană ce desfăşoară activitate de întreprinzător.

Persoanele fizice pot desfăşura activitate de întreprinzător prin următoarele forme de organizare juridică: a) patenta de întreprinzător; b) întreprinzător individual; c) gospodărie țărănească (de fermier).

Definiția actuală a ***întreprinzătorului individual*** este redată în art.2 din Legea nr.220/2007. Activitatea pe care o desfăşoară întreprinzătorul individual este o afacere mică şi simplu de administrat. Întreprinzătorul îşi cunoaşte personal beneficiarii, poate reacționa rapid la cerințele lor, adoptă decizii în mod independent, fără a se consulta cu cineva [5, p.110].

Practica dovedeşte că, cel mai frecvent, în calitate de întreprinzători individuali activează comercianții locali, precum: vânzătorii de mărfuri şi produse cu amănuntul, proprietarii de mici restaurante şi magazine (de produse alimentare, băuturi, legume etc.), prestatorii individuali de servicii (frizeri, meşteşugari, reparatori de încălțăminte sau de aparate pentru uz casnic etc.).

Prezintă interes faptul că în perioada anilor '90 întreprinzătorul individual avea o altă denumire – *întreprindere individuală*, fiind reglementată de Legea cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi nr.845/1992. În lumina acestei legii, desfăşurarea de către o persoană fizică a activităților aducătoare de profit sub formă de întreprindere individuală se considera „activitatea de muncă individuală cu caracter de întreprinzător". Mai târziu, în legătură cu adoptarea Legii nr.220/2007, s-a considerat necesar de a aduce lumină asupra înțelegerii acestui concept. Prin urmare, în art.14 alin.(1) din Legea nr.845/1992 cu privire la antreprenoriat şi întreprinderi a fost efectuată o modificare importantă care stabileşte că *întreprinderea individuală se echivalează cu întreprinzătorul individual*.

După cum s-a menționat, primele reglementări cu privire la întreprinderea individuală au fost introduse prin Legea nr.845/1992, în vigoare până în prezent. În pofida faptului că dispozițiile legii respective sunt depăşite de timp, legiuitorul nu a găsit de cuviință abrogarea acesteia, ci, dimpotrivă, pe parcursul anilor a efectuat numeroase modificări pentru a o menține în vigoare. Este de menționat că întreprinzătorul individual nu este persoană juridică, ci se prezintă în cadrul raporturilor de drept ca persoană fizică întreprinzător individual. În trecut, până la intrarea în vigoare a Codului civil, în Legea nr.845/1992 era prevăzut că întreprinderea individuală poartă statut de persoană juridică. Ținând cont de noile reglementări aduse de Codul civil, Legea nr.845/1992 a fost modificată, întreprinderii individuale fiindu-i atribuit calificativul de persoană fizică – întreprinzător individual.

În doctrina de specialitate, întreprinzător individual este considerat persoana fizică cu capacitate de exerciţiu, care desfăşoară independent, permanent, în nume propriu şi sub risc propriu o activitate aducătoare de profit şi poartă răspundere patrimonială pentru rezultatele activităţii sale [6]. La acestea mai adăugăm că întreprinzătorul individual: a) trebuie să fie înregistrat conform legii; b) în procesul de lucru poate angaja muncitori, în baza contractului individual de muncă; c) este obligat să ducă evidenţa contabilă, să deţină aparat de casă şi control cu memorie fiscală (şi, bineînţeles, să elibereze bon de casă) [1, p.68-69]. Înregistrarea întreprinzătorului individual se face la oficiile teritoriale ale Agenţiei Servicii Publice, într-un registru special, denumit Registrul de stat al întreprinzătorilor individuali.

O altă formă prin care persoana fizică poate să desfăşoare activitate de întreprinzător este ***gospodăria ţărănească***. În conformitate cu dispoziţiile Legii privind gospodăriile ţărăneşti (de fermier), nr.1353/2000 [7], gospodăria ţărănească îşi poate desfăşura activitatea doar în domeniul agriculturii. De regulă, o gospodărie ţărănească este alcătuită din fondator şi membri (art.15 alin.(2) din Legea nr.1353/2000). Fondator al gospodăriei ţărăneşti poate fi persoana fizică care a împlinit vârsta de 18 ani, are capacitate de exerciţiu deplină şi posedă teren cu drept de proprietate privată. Calitatea de membri ai gospodăriei ţărăneşti o deţin membrii de familie ai fondatorului, şi anume: soţul (soţia), părinţii, copiii, inclusiv adoptivi, fraţii, surorile şi nepoţii lui care au împlinit vârsta de 16 ani, precum şi alte persoane care sunt membri ai familiei respective (art.16 din Legea nr.1353/2000).

Înregistrarea gospodăriei ţărăneşti se face la primăria din localitatea în care fondatorul deţine teren agricol. În acest scop, fondatorul gospodăriei prezintă: a) declaraţia de constituire; b) actele ce confirmă dreptul de proprietate asupra terenurilor; c) copiile de pe contractele de arendă a terenurilor; d) dovada plăţii taxei de înregistrare a gospodăriei. Mai multe detalii cu referire la procedura de întregistrare a gospodăriilor sunt prevăzute în Regulamentul privind înregistrarea gospodăriilor ţărăneşti (de fermier), aprobat prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.977 din 14.09.2001 [8].

Critici la adresa gospodăriilor ţărăneşti. În literatura de specialitate, conceptul de gospodărie ţărănească este supus unor critici intense. Prima remarcă se referă la reglementarea juridică imprecisă, care se caracterizează prin lipsa legăturii logice între diferitele dispoziţii ale legii, precum şi în coroborarea lor cu alte legi. Alt aspect ţine de patrimoniul persoanei juridice. Luând în considerare că gospodăria ţărănească nu are statut de persoană juridică, ea nu are nici patrimoniu distinct de cel al fondatorilor (membrilor). Însă, legea conţine prevederi exprese cu referire la patrimoniul gospodăriei ţărăneşti, dar fără a stabili modul de participare a membrilor la formarea lui [5, p.113]. Nu este clar în ce proporţii fondatorii şi membrii participă cu bunuri la fondarea gospodăriei ţărăneşti şi nici modul de participare cu muncă personală în activitatea gospodăriei. Nu se cunosc proproţiile de repartizare a profitului. Care este regimul juridic al bunurilor rezultate din activitatea gospodăriei ţărăneşti? Sunt o proprietate comună pe cote-părţi sau în devălmăşie?

Critici pot fi aduse şi procedurii de înregistrare a gospodăriei ţărăneşti. Actuala înregistrare a gospodăriilor ţărăneşti în cadrul primăriilor generează unele confuzii. Fiecare primărie ţine evidenţa proprie a gospodăriilor ţărăneşti, motiv din care în plan republican lipseşte registrul informaţional unic al gospodăriilor ţărăneşti. O soluţie în acest sens ar fi atribuirea competenţelor de înregistrare a gospodăriilor ţărăneşti oficiilor teritoriale ale Agenţiei Servicii Publice.

Există şi autori care propun modificarea Legii nr.1353/2000 în sensul excluderii necesităţii de înregistrare a gospodăriilor ţărăneşti. Persoana fizică îşi va putea prelucra singură sau împreună cu membrii săi de familie propriul pământ fără vreo înregistrare specială, aşa cum îşi prelucrează grădinile şi loturile de pe lângă casă. Legătura juridică (controlul funciar, ecologic, fiscal etc.) dintre proprietarul de teren şi autorităţile publice ar putea fi realizată prin intermediul Cadastrului de imobile, fără a se crea structuri şi registre speciale [5, p.113]. O altă soluţie ar fi ca proprietarilor de terenuri şi familiilor acestora să li se permită prelucrarea în comun a pământurilor cu destinaţie agricolă în baza contractului de societate civilă.

O cale simplă de a începe desfăşurarea unei activităţii de întreprinzător pentru persoana fizică este de a obţine ***patentă de întreprinzător***. Patenta este un document ce conferă titularului dreptul de a desfăşura într-o anumită perioadă de timp activitatea de întreprinzător indicată în ea. Cadrul legal al patentei este prevăzut în Legea cu privire la patenta de întreprinzător, nr.93/1998 [9]. În calitate de titular de patentă poate fi orice persoană fizică care are capacitate de exerciţiu şi locuieşte permanent pe teritoriul Republicii Moldova (art.2). Adoptarea Legii nr.93/1998 a venit ca o soluţie în perioada de criză pentru micii întreprinzători.

Patenta se eliberează de către subdiviziunea Serviciului Fiscal de Stat în a cărui rază solicitantul/titularul îşi are domiciliul sau preconizează să-şi desfăşoare activitatea, iar în unele situaţii patenta poate fi eliberată şi de ***primăria*** din acea localitate. În acest caz, evidenţa blanchetelor de patentă şi repartizarea către primării se efectuează de către inspectoratul fiscal. Durata patentei de întreprinzător este de la cel puţin o lună, cu posibilitatea ulterioară de prelungire a termenului.

Activităţile care pot fi desfăşurate în baza patentei de întreprinzător sunt reflectate în anexa nr.1 la Legea nr.93/1998, şi anume: comerţul cu amănuntul la tarabe, tejghele, tonete; masaj, servicii de îngrijire a bolnavilor şi alte servicii medicale; croitul, cusutul, tricotarea, reparaţia îmbrăcămintei şi comercializarea acesteia; confecţionarea şi reparaţia încălţămintei; repararea locuinţelor; construirea caselor de locuit şi a garajelor în localităţile rurale; reparaţia tehnicii de uz casnic, instrumentelor şi mecanismelor, ceasurilor; reparaţia aparatelor de uz casnic etc.

Persoanele juridice antrenate în desfăşurarea activităţii de întreprinzător se numesc persoane juridice cu scop comercial, deoarece obiectivul lor principal constă în acumularea cât mai multor venituri (câştiguri, profituri). În pofida faptului că principiul libertăţii de asociere permite fondatorilor să-şi aleagă în mod liber tipul de persoană juridică, opţiunea lor de a constitui o persoană juridică este supusă cerinţei formale de a încheia un înscris, denumit generic *act de constituire* [10, p.33-34].

Se poate considera că persoana juridică cu scop comercial există atâta timp cât figurează în registrul de stat. Dacă se descoperă faptul că în numele „persoanei juridice" neînregistrate sau radiate din registrul de stat au fost încheiate contracte, efectuate transferuri băneşti ori alte acţiuni similare, acest lucru se consideră încălcare a legii şi cei vinovaţi riscă o pedeapsă, penală sau contravenţională.

Deoarece Registrul persoanelor juridice este public, oricine este interesat poate să-l consulte şi nu poate invoca necunoaşterea informaţiei. Informaţia conţinută în registru şi în actele de constituire se prezumă a fi veridică. În caz de conflicte între actele constitutive deţinute de organul de stat şi cele ce se află la persoana juridică, prioritate are cel dintâi, până la proba contrarie [11, p.120].

Dintre toate persoanele juridice cu scop comercial, cea mai solicitată este ***societatea cu răspundere limitată***. Conform datelor preluate din Registrul de stat al unităţilor de drept, la data de 01.05.2021 în Republica Moldova existau 89.836 de societăţi cu răspundere limitată (SRL), ceea ce reprezintă 60% din totalul entităţilor juridice înregistrate şi se clasează pe locul întâi în ordinea ierarhică (pe locul doi se află întreprinzătorii individuali, în număr de 23.873) [12]. Numărul sporit se explică prin comoditatea pe care o prezintă societăţile cu răspundere limitată – se înregistrează uşor, pot fi fondate de o singură persoană şi manifestă relativ puţine formalităţi în procesul de activitate.

În ceea ce priveşte societăţile pe acţiuni, cooperativele şi întreprinderile (de stat şi municipale), numărul acestora este mai redus comparativ cu statistica generală, ele reprezentând 3% (societăţi pe acţiuni), 3% (cooperative) şi 1% (întreprinderi de stat şi municipale) din numărul total de agenţi economici care activează în Republica Moldova. Cu referire la ***societăţile pe acţiuni***, acestea sunt cele mai mari întreprinderi din republică, al căror capital social adeseori depăşeşte suma de un milion de lei, de exemplu: S.A. „Victoriabank", S.A. „Moldtelecom", S.A. „Bucuria", S.A. „Franzeluţa" etc. Capitalul lor este exprimat în bani, apoi banii sunt exprimaţi în ***acţiuni***. Fondatorii societăţii pe acţiuni decid cât va valora o acţiune, iar toate operaţiunile de mărire sau de micşorare a capitalului social sunt efectuate prin intermediul acţiunilor. Mai puţin solicitate în activitatea de întreprinzător sunt societăţile în nume colectiv (0,3%) şi în comandită (0,4%).

Fondatori ai persoanelor juridice cu scop comercial pot fi persoanele fizice şi juridice, inclusiv statul şi unităţile administrativ-teritoriale. O persoană se numeşte fondator până la data înregistrării de stat a persoanei juridice. Ulterior înregistrării de stat, fondatorul îşi schimbă denumirea în asociat, acţionar, comanditar, comanditat etc., în dependenţă de forma de organizare. Aşadar, fondatori ai persoanei juridice cu scop comercial pot fi: instituţiile de drept privat, persoanele fizice, autorităţile publice. În toate cazurile, cerinţa de bază este ca fondatorii să dispună de capacitate juridică civilă şi să nu fie interzişi în dreptul de a fi fondatori prin lege sau hotărâre judecătorească.

Subliniem faptul că legislaţia în vigoare interzice judecătorilor şi procurorilor să desfăşoare orice activitate de întreprinzător, inclusiv deţinerea calităţii de fondator al

unor persoane juridice cu scop comercial. Această concluzie rezultă din coroborarea dipozițiilor legale, precum: art.8 alin.(1) lit.(c) şi (d) din Legea cu privire la statutul judecătorului, nr.544/1995, şi art.15 alin.(2) lit.(f) şi (i) al Legii cu privire la procuratură, nr.3/2016.

Persoanele cu funcții de răspundere pot să participe la fondarea de societăți pe acțiuni, societăți cu răspundere limitată, societăți în comandită (doar în calitate de comanditar). Având calitatea de fondator, aceste persoane sunt în drept de a vota la şedințele adunării generale şi de a participa la repartizarea beneficiilor. În acest context, *primirea dividendelor nu se consideră activitate de întreprinzător*. Prin excepție, calitatea de fondator se consideră a fi o activitate de întreprinzător. Este vorba de calitatea de fondator în cadrul societăților în nume colectiv, cooperativelor de producție şi societăților în comandită (interdicția este valabilă doar pentru comanditați). În scopul respectării dispozițiilor legii, recomandăm persoanelor cu funcții de răspundere să se abțină de a deveni fondatori în cadrul acestor persoane juridice; în caz contrar, există riscul de a fi învinuite de incompatibilitate şi conflicte de interese.

Concluzii. Generalizând cele relatate, propunem ca sintagma „şi alte persoane care sunt membri ai familiei respective" să fie exclusă din articolul 16 alineatul (1) al Legii nr.1353/2000 privind gospodăriile țărăneşti (de fermier). Recomandarea este determinată de faptul că, în redacția actuală, norma legală acordă posibilitatea de a fi membri ai gospodăriei țărăneşti *altor membri de familie*, dar fără a concretiza până la ce grad de rudenie.

Referințe:

1. MIHALACHE, Iu. *Dreptul afacerilor*: Note de curs. Chişinău: Print Caro, 2015, p.91.
2. Regulamentul înregistrării de stat a întreprinderilor, aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.50 din 29.01.1992 (abrogat). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1992, nr.1.
3. Legea cu privire la înregistrarea de stat a întreprinderilor şi organizațiilor, nr.1265 din 05.10.2000 (abrogată). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.31-34.
4. Legea privind înregistrarea de stat a persoanelor juridice şi a întreprinzătorilor individuali, nr.220 din 19.10.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2007, nr.184-187.
5. ROŞCA, N., BAIEŞ, S. *Dreptul afacerilor*. Ediția a III-a. Chişinău: Tipografia Centrală, 2011, p.110.
6. COJOCARU, O. Problematica definirii noțiunii de întreprinzător individual. În: *Materialele Conferinței internaționale ştiințifico-practice „Problemele actuale ale legislației naționale în contextul procesului integraționist european"*. Chişinău: CEP USM, 2008, p.267.
7. Legea privind gospodăriile țărăneşti (de fermier), nr.1353 din 03.11.2000. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.14-15.
8. Regulamentul privind înregistrarea gospodăriilor țărăneşti (de fermier), aprobat prin Hotărârea Guvernului RM nr.977 din 14.09.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2001, nr.116.
9. Legea cu privire la patenta de întreprinzător, nr.93 din 15.07.1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.72-73.

10. SCHIAU, I., PRESCURE, T. *Legea societăților comerciale nr. 31/1990: analize şi comentarii pe articole*. Ediția a II-a. Bucureşti: Hamangiu, 2009, p.33-34.
11. ROŞCA, N. *Comentariu la Codul civil al Republicii Moldova* (coord. M.Buruiană). Vol.I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2006, p.120.
12. Portalul oficial al I.P. „Agenția Servicii Publice", www.asp.gov.md/node/1658 [Accesat: 30.05.2021]

PERSPECTIVELE DEZVOLTĂRII MECANISMELOR JURIDICE DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENŢIALE

CZU: 347.72(478):343.533.6

Ilie CRECIUN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE PERSPECTIVS FOR THE DEVELOPMENT OF LEGAL MECHANISMS FOR COMBATING ANTI-COMPETITIVE AGREEMENTS

The anti-competitive agreements are classified as the most serious violations of competition law, but also of the competitive environment. In such situations it is imperative to develop and implement mechanisms for both prevention and combating, or the implementation of such anti-competitive operations would create a lack of competition in a given relevant market. The mechanisms for combating anti-competitive agreements referred to in this article are: contravention liability, leniency policy, criminal liability and tortious civil liability. Although they are regulated at the national level, some of these mechanisms are not applied and their potential to combat is not implemented. In this case, it is necessary to study the prospects for the development of legal mechanisms to combat anti-competitive agreements in order to ensure their effectiveness and scientific basis.

Keywords: *competition, anti-competitive agreement, combating, punishment, leniency.*

Noţiunea de acord anticoncurenţial este definită de Legea concurenţei [1]. În conformitate cu art.5 alin.(1) din acest act legislativ, „*Sunt interzise, fără a fi necesară o decizie prealabilă în acest sens, orice acorduri între întreprinderi sau asociaţii de întreprinderi, orice decizii ale asociaţiilor de întreprinderi şi orice practici concertate (denumite în continuare acorduri) care au ca obiect sau efect împiedicarea, restrângerea sau denaturarea concurenţei pe piaţa Republicii Moldova sau pe o parte a acesteia*”. Tot în Legea concurenţei, art.4, este definită noţiunea de acord, care semnifică orice formă (verbală sau scrisă) de manifestare a voinţei comune cu privire la comportamentul pe piaţă, exprimată de două sau mai multe întreprinderi independente.

În ceea ce priveşte practicile concertate, la acelaşi articol se menţionează că acestea reprezintă forme de coordonare a acţiunilor între întreprinderi independente şi/sau grupuri independente de întreprinderi, prin care cooperarea practică dintre acestea înlocuieşte în mod intenţionat riscurile concurenţei fără ca întreprinderile sau grupurile de întreprinderi să fi încheiat un acord în acest sens.

Acordurile anticoncurenţiale se califică ca fiind cele mai grave încălcări ale legislaţiei concurenţei, dar şi ale mediului concurenţial. În aceste situaţii este imperioasă dezvoltarea şi punerea în aplicare a unor mecanisme atât de prevenire, cât şi de combatere; or, punerea în aplicare a unor asemenea operaţiuni ar crea un deficit de concurenţă pe o anumită piaţă relevantă. În locul unei rivalităţi a companiilor în privinţa preţurilor, producţiei, pieţelor ş.a., acordul anticoncurenţial creează o stare de „*repaus concurenţial*". Anume acest aspect diferenţiază normele antitrust de reglementările concurenţei loiale. Autorul Valentin Mircea [2, p.4] menţionează că normele antitrust sancţionează mai degrabă deficitul de concurenţă (diminuarea concurenţei prin înţelegeri sau practici concertate între concurenţi sau prin exercitarea abuzivă a puterii de piaţă de către întreprinderea în poziţie dominantă), în vreme ce concurenţa neloială tinde să pună capăt exceselor de concurenţă (lovituri nepermise, cum sunt dezorganizarea activităţii concurentului).

Prin înţelegeri între concurenţi este afectat mecanismul cererii şi ofertei – preţurile şi cantităţile vândute nu mai sunt determinate exclusiv de cerere. Aceasta conduce la ineficienţe sub forma afectării pieţei libere, despre care istoria a arătat că este cea mai eficientă modalitate de a asigura o alocare optimă a resurselor de producţie (eficienţa alocării resurselor), maximizarea producţiei (eficienţa producţiei) şi stimularea inovării (eficienţa dinamică) [3, p.3].

În prezent, crearea acordurilor anticoncurenţiale este interzisă pretutindeni şi implică amenzi semnificative şi privarea de libertate a persoanelor vinovate. Sancţiunile impuse membrilor cartelului în SUA, Canada, Uniunea Europeană şi în Brazilia sunt estimate la miliarde de dolari SUA; în Australia, Coreea de Sud, Japonia şi Africa de Sud – la sute de milioane. În astfel de cazuri, cum ar fi: ascensoarele şi scările rulante [4]; sticle pentru automobile [5]; Intel [6], amenzile au fost calculate în miliarde de Euro. Alte state, inclusiv Republica Moldova, nu sunt atât de hotărâte în aplicarea unor amenzi exagerat de mari, dar tendinţa de a pedepsi mai mult acordurile anticoncurenţiale se dezvoltă tot mai intens în toate statele lumii.

Republica Moldova a adoptat un model legislativ mixt, care prevede sancţiuni contravenţionale pentru faptele care aduc atingere concurenţei săvârşite de întreprinderi şi sancţiuni penale pentru faptele săvârşite de persoane fizice. Astfel, legislaţia reglementează mai multe mecanisme de combatere a acordurilor anticoncurenţiale, printre care: răspunderea juridică a întreprinderilor în baza Legii concurenţei; răspunderea penală a persoanelor fizice; răspunderea civilă şi politica de clemenţă.

Răspunderea conform Legii concurenţei. Legea concurenţei acordă Consiliului Concurenţei dreptul să aplice, prin decizie, întreprinderilor amenzi în cazul în care, în mod intenţionat sau din neglijenţă, acestea încalcă interdicţia acordurilor anticoncurenţiale. Amenda se stabileşte până la 5% din cifra totală de afaceri, ca bază de calcul servind cifra totală de afaceri realizată de întreprindere în anul anterior sancţionării.

Legea concurenţei permite o individualizare maximală a cuantumului amenzii atât după starea financiară a făptuitorului, cât şi după caracteristicile faptei comise.

Amenzile exagerat de mari ar duce la descurajarea întreprinderii de a-şi mai continua activitatea sau ar duce întreprinderea la faliment, iar amenzile foarte mici nu ar descuraja întreprinderea de a repeta restrângerea concurenței. Ambele situații sunt contraindicate pentru funcționarea normală a unei economii cu concurență liberă.

O noutate pentru practica națională de implementare a mecanismului de combatere a acordurilor anticoncurențiale reglementat de Legea concurenței o constituie Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr.DA-22/20-09 din 26.03.2021 [7]. Noutatea constă în faptul că: s-a identificat un cartel dur de stabilire a prețurilor ce durează de 6 ani; s-a aplicat cea mai mare amendă de până acum – aproximativ 91 milioane de lei; s-au făcut publice cifrele de afaceri ale contravenientelor şi a fost adoptată cea mai consistentă decizie a autorității de concurență cuprinsă în 106 pagini. De fapt, prin Decizia menționată s-au constatat 2 practici anticoncurențiale:

(1) între întreprinderile CI „Agrostoc", „Bioprotect" SRL, „Diazchim" SRL şi „Fertilitatea-Chişinău" SA pe piața comercializării produselor de uz fitosanitar şi a fertilizanților de marca „Bayer" pe teritoriul Republicii Moldova;
(2) între întreprinderile CI „Agrostoc" şi „Diazchim" SRL pe piața comercializării produselor de uz fitosanitar şi a fertilizanților de marca „Belchim" pe teritoriul Republicii Moldova.

Practica concertată s-a manifestat prin comunicarea dintre întreprinderile independente referitor la prețurile de listă, adaosul comercial, marja medie a profitului brut, rentabilitatea medie brută, precum şi alte condiții de tranzacționare, care au avut drept scop înlăturarea riscurilor concurențiale. Urmare a investigației concurențiale s-a constatat că, în cea mai mare parte, prețurile la produsele de uz fitosanitar şi la fertilizantil de marca „Bayer" şi „Belchim" au fost identice la întreprinderile supuse investigației, ceea ce nu este posibil în condițiile unei economii de piață libere şi fără o coordonare în acest sens.

Drept urmare, acțiunile tuturor întreprinderilor au fost calificate ca fiind fapte de gravitate mare, iar pentru 3 întreprinderi s-a aplicat amenda maximă de 5% din cifra de afaceri şi pentru o întreprindere – 4,8% din cifra de afaceri. Aşadar, în acest caz a fost aplicată o amendă în mărime totală de 91.033.959 lei.

Răspunderea penală. Avantajele unei abordări penale pentru a combate un fenomen antisocial țin, în primul rând, de efectul descurajator puternic al sancțiunilor, de mesajul ferm transmis publicului cu privire la pericolul unor asemenea fapte şi de creşterea eficienței investigațiilor, prin stimularea cooperării participanților şi disponibilitatea unor tehnici de investigație. Procedura penală presupune, în acelaşi timp, o serie de dezavantaje, precum un standard înalt de probațiune, numeroase garanții procedurale, durata lungă a investigațiilor şi dificultăți de cooperare instituțională, ceea ce a determinat mai multe state să aprecieze că o procedură administrativă este mai potrivită pentru a apăra principiul liberei concurențe [8, p.22].

Republica Moldova a aderat la opiniile privind eficiența incriminării acordurilor anticoncurențiale şi în anul 2002 s-a aliniat tendințelor de criminalizare a acordurilor anticoncurențiale, prin inserarea în Codul penal a infracțiunii de limitare a concuren-

ţei libere. Actualmente, în conformitate cu prevederile art.246 din Codul penal [9], se pedepseşte cu amendă în mărime de la 3000 la 4000 de unităţi convenţionale sau cu închisoare de până la 3 ani limitarea concurenţei libere prin încheierea unui acord anticoncurenţial orizontal care constituie un cartel dur interzis de legislaţia din domeniul concurenţei, care are ca obiect fixarea preţurilor de vânzare a produselor către terţi, limitarea producţiei sau a vânzărilor, împărţirea pieţelor sau a clienţilor sau participarea cu oferte trucate la licitaţii sau la alte forme de concurs de oferte, dacă prin aceasta a fost obţinut un profit în proporţii deosebit de mari sau au fost cauzate daune în proporţii deosebit de mari unei terţe persoane.

În conformitate cu Rapoartele statistice despre activitatea primei instanţe privind judecarea cauzelor penale pentru perioada anilor 2009 – 2019 [10], pe parcursul perioadei respective instanţele de judecată din Republica Moldova nu au examinat cauze penale în baza art.246 „Limitarea concurenţei libere" din Codul penal. Însă, potrivit Rapoartelor de activitate ale Consiliului Concurenţei pentru perioada anilor 2012 – 2019 [11], se atestă faptul că această autoritate a constatat cel puţin 17 cazuri de acorduri anticoncurenţiale. Această stare de lucruri demonstrează lipsa interesului autorităţilor faţă de acest mecanism de combatere a acordurilor anticoncurenţiale. În acest sens, recomandăm Plenului Consiliului Concurenţei să sesizeze organele de urmărire penală sau alte organe competente asupra eventualelor fapte de încălcare a legislaţiei în vigoare în temeiul art.41 alin.(1) lit.p) din Legea concurenţei.

Răspunderea civilă. Răspunderea civilă, raportată la încălcarea interdicţiei acordurilor anticoncurenţiale, se manifestă prin următoarele forme: răspunderea civilă delictuală şi nulitatea acordului anticoncurenţial. Totodată, acestea constituie nişte mecanisme juridice de protecţie a concurenţei şi de combatere a acordurilor anticoncurenţiale foarte importante.

Situaţia reală cu cererile private de despăgubire este dificil de urmărit, deoarece majoritatea acestora sunt soluţionate înafara proceselor contravenţionale sau penale, iar statisticile oficiale nu se efectuează. Cu toate acestea, conform estimărilor minime, în cadrul procedurii de recuperare privată solicitanţii din întreaga lume au primit cel puţin 19,7 miliarde de dolari SUA [12], dintre care 4 întreprinderi – urmare a cazului „Vitaminele" [13].

Jurisprudenţa naţională nu cunoaşte cazuri de tragere la răspundere civilă delictuală pentru prejudicierea intereselor terţilor prin efectele acordurilor anticoncurenţiale. Acest domeniu este unul cu potenţial pentru Republica Moldova, iar un aport benefic l-ar putea avea Consiliul Concurenţei care, odată cu publicarea deciziilor privind constatarea şi sancţionarea acordurilor anticoncurenţiale, ar informa publicul şi, implicit, potenţialele victime despre posibilitatea înaintării acţiunilor în despăgubire. Deciziile autorităţii de concurenţă ar constitui, pentru început, un imbold puternic la pornirea proceselor civile şi, totodată, ar avea o importanţă probatorie puternică.

Acest mecanism de combatere a acordurilor anticoncurenţiale şi de protecţie a concurenţei se află la îndemâna persoanelor fizice şi juridice. Autorităţile statului trebuie să depună eforturi pentru asigurarea funcţionalităţii acestui mecanism prin infor-

mare, consultare, promovare, or, doar aşa va putea fi asigurată o concurenţă liberă în cadrul economiei ţării.

Politica de clemenţă este o instituţie juridică relativ nouă, introdusă în legislaţia concurenţială în scopul de a facilita cercetarea activităţii economice în sensul identificării existenţei acordurilor anticoncurenţiale interzise şi de a stimula implicarea în procesul de investigare efectuat de Consiliul Concurenţei a înşişi participanţilor la aceste acorduri. Politica de clemenţă în dreptul concurenţei se manifestă ca un program de care pot beneficia întreprinderile participante la acordurile anticoncurenţiale, care obţin o reducere totală sau parţială a amenzii în schimbul dezvăluirii acordului anticoncurenţial şi cooperării necondiţionate cu autoritatea de concurenţă. Acest program este disponibil doar participanţilor la acordurile anticoncurenţiale, alte încălcări ale legislaţiei concurenţei nefiind vizate de acest program, cum ar fi, spre exemplu: abuz de poziţie dominantă; concentrări economice necompatibile cu mediul concurenţial; acţiuni de concurenţă neloială etc.

Clemenţa presupune şi acordarea imunităţii penale, însă formularea ambiguă a art.246 alin.(2) din Codul penal nu admite aplicarea clemenţei în domeniul penal şi, după părerea noastră, aceasta constituie o demobilizare pentru eventualii denunţători de a semnala existenţa unui acord anticoncurenţial. În acest sens, potrivit art.246 alin. (2) din Codul penal, persoana care a încheiat un acord anticoncurenţial orizontal este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta beneficiază de clemenţă conform legislaţiei din domeniul concurenţei. Incertitudinea constă în faptul că subiecţi ai infracţiunii de limitare a concurenţei sunt persoanele fizice, iar beneficiari ai clemenţei, conform Legii concurenţei, sunt întreprinderile, dar nu persoanele fizice. Prin urmare, norma juridică analizată este echivocă şi nu permite de a clarifica dacă sunt eliberaţi de răspundere penală salariaţii sau administratorii întreprinderii care au beneficiat de clemenţă. Ambiguitatea reglementării este de natură să diminueze eficienţa politicii de clemenţă, deoarece nu garantează predictibilitate. Pentru a înlătura ambiguitatea şi a eficientiza mecanismul, propunem (*lex ferenda*) o nouă redacţie a art.246 alin.(2) din Codul penal, după cum urmează: „*Persoana care a săvârşit fapta prevăzută la alin. (1) este liberată de răspundere penală în cazul în care aceasta sau persoana pe care a reprezentat-o la comiterea infracţiunii beneficiază de clemenţă conform legislaţiei din domeniul concurenţei*”.

Referinţe:

1. Legea concurenţei, nr.183 din 11.07.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
2. MIRCEA, V. *Legislaţia concurenţei. Comentarii şi explicaţii*. Bucureşti: C.H. Beck, 2012.
3. Consiliul Concurenţei din România: *De ce sunt interzise înţelegerile şi practicile anticoncurenţiale şi folosirea abuzivă a poziţiei dominante?* Publicat la 27.07.2012. Disponibil: http://docplayer.fr/68985113-De-ce-sunt-interzise-intelegerile-si-practicile-anticoncurentiale-si-folosirea-abuziva-a-pozitiei-dominante.html [Accesat: 19.04.2021]

4. Decizia Comisiei Europene din 21.02.2007, cazul nr. COMP/E-1/38.823 – *Ascensoare şi scări rulante*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52008XC0326(01)&from=EN [Accesat: 19.04.2021]
5. Decizia Comisiei Europene din 12.11.2008, cazul nr. COMP/39.125 – *Sticlă auto*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0725(02)&from=EN [Accesat: 20.04.2021].
6. Decizia Comisiei Europene din 13.05.2009, cazul nr. COMP/C-3/37.990 – *Intel*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009XC0922(02)&from=EN [Accesat: 20.04.2021]
7. Decizia Plenului Consiliului Concurenței nr. DA-22/20-09 din 26.03.2021. Disponibil: https://competition.md/decizieview.php?l=ro&idc=64&id=7161&t=/Transparenta/Decizii/Decizia-Plenului-Consiliului-Concurentei-nr-DA-2220-09-din-26032021
8. UNGUREANU, D. Infracțiunea de limitare a concurenței libere. O perspectivă de drept comparat. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2014, nr.1.
9. Codul penal, nr.985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
10. Rapoartele statistice despre activitatea primei instanțe privind judecarea cauzelor penale pentru perioada anilor 2009 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Ministerului Justiției: www.justice.gov.md, directoriul Sistemul judiciar/Studii şi analize.
11. Rapoartele de activitate ale Consiliului Concurenței pentru perioada anilor 2012 – 2019. Disponibile pe pagina web oficială a Consiliului Concurenței www.competition.md, directoriul Transparența/Rapoarte/Rapoarte anuale.
12. МОСКАЛЕНКО, А. *Методы противодействия антиконкурентным соглашениям*. Publicat la 13.03.2017. Disponibil: https://www.zakon.kz/4848529-metody-protivodejjstvija.html#_ftnref5 [Accesat: 20.04.2021]
13. Decizia Comisiei Europene din 21.11.2001, cazul nr. COMP/E-1/37.512 – *Vitaminele*. Disponibil: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32003D0002 [Accesat: 20.04.2021]

PERSONALIZAREA CERCETĂRII JURIDICE: METODE DE CUNOAŞTERE, ATITUDINE. REFLECŢII SUBIECTIVE*

CZU: 340:001.891

Natalia CRECIUN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

PERSONALIZATION OF LEGAL RESEARCH: METHODS OF KNOWING, ATTITUDE. SUBJECTIVE REFLECTIONS

In the tendency to be close to originality, legal research (and not only the legal one) should be personalized, i.e. should reflect real valences of knowledge, social and professional experience, individual approaches and even empathy and emotion, given the creative nature of the research. Appropriate methods of knowing used in the process of investigation (the argumentative and the qualitative approach being specific for legal sciences), a healthy, proactive and solid attitude towards the activity of research, open mindedness, accompanied by permanent communication and mutual aid may become allies for young researchers involved in doctoral studies. At the same time, a solid support through state programs and strategies is also needed.

Keywords*: doctoral studies, methods of knowing, attitude, communication, support.*

Preliminarii. Cercetarea juridică, în esenţă, este un segment atractiv pentru cei interesaţi de fenomenul juridic aflat în continuă evoluţie şi în continuă adaptare la noile realităţi sociale. Atractivitatea este alimentată de specificul (juridic) al cercetării şi, respectiv, de valenţele teoretico-practice ale acestui proces. Efectuarea studiilor de doctorat constituie una dintre modalităţile cercetării juridice, care, pentru a corespunde unor criterii de calitate, de eficienţă şi, într-o perspectivă ideală – de impact, ar trebui să realizeze o trecere sublimă de la o simplă tendinţă de promovare profesională spre proliferarea începuturilor unei adevărate vocaţii, fundamentate atitudinal şi valoric.

Scop. Aflându-mă în plin proces de elaborare a tezei de doctor, am realizat că aşa-numitele „adevăruri" care planează în societate, inclusiv între profesioniştii din mediul juridic, precum că studiile de doctorat la nivel naţional (cu referire la Republica Moldova) nu au nicio valoare şi că oricine, fără mare efort, poate deveni doctor în drept, din fericire, s-au dovedit a fi neadevăruri. Cerinţele instituţionale faţă de calita-

* *Studiu realizat în baza Proiectului „Modernizarea mecanismelor de guvernare axate pe protecţia drepturilor omului" (20.80009.1606.15), în cadrul Laboratorului de Cercetare Ştiinţifică „Drept Public Comparat şi e-Guvernare", Facultatea de Drept, USM.*

tea studiilor, constrângerile pozitive existente în anturajul profesional (activitatea de coordonare, monitorizare şi ghidare a procesului de studiu şi de cercetare exercitată cu maximă exigenţă de către conducătorul de doctorat şi de către comisia de îndrumare; exemplul personal, de conduită şi profesionalism, al colectivului de profesori universitari; comunicarea – percepută, iniţial, drept o „[o]bligaţie convenţională" [1] şi transformată, ulterior, în „absolută trebuinţă" [2] personală) constituie repere solide ale formării şi consolidării unei atitudini specifice faţă de întregul proces de elaborare a tezei de doctor şi, respectiv, faţă de cercetarea juridică. Departe de a crede că metodele de cunoaştere utilizate în procesul de cercetare şi, respectiv, produsul cercetării mele individuale ar putea dobândi contururi, cât de sensibile, ale iluziei perfecţiunii, am decis, totuşi, să expun unele reflecţii subiective cu privire la modalităţile de personalizare a cercetării juridice în cadrul studiilor de doctorat, în speranţa de a reuşi iniţierea discuţiilor la subiect, a colaborărilor, provocarea la dezbateri, poate chiar la confesiuni. Or, atunci când cercetarea devine vocaţie, chemare, ea solicită o puternică implicare emoţională, atitudinală, creativă şi chiar intimă.

Metode de cunoaştere. Activitatea propriu-zisă de cercetare solicită efort constant, un rol substanţial având lectura conştientă, comunicarea, implicarea în activităţi practice.

Lectura activă, conştientă, sau „documentarea" („bibliografică" şi „directă") [3, p.150-151], reprezintă, fără îndoială, unul dintre pilonii de bază ai cercetării. Elaborarea unei teze de doctor începe cu procesul cunoaşterii celor mai recente realizări la subiectul tezei (la nivel naţional, în alte sisteme juridice, la nivel internaţional), a numelor reprezentative pentru segmentul studiat, a problematicii specifice, a direcţiilor conexe domeniului etc. Chiar de la această etapă, menţionează avocaţii americani *Stephen Elias* şi *Susan Levinkind*, se solicită un anumit gen de atitudine şi de abordare, pentru a fi eficienţi în găsirea informaţiei, răbdarea fiind una dintre cele mai importante calităţi care trebuie cultivate [4, p.8]. Ţinând cont de nivelul studiilor de doctorat, studentul doctorand are deja o pregătire de bază în cunoaşterea sferei alese pentru cercetare, experienţă de muncă, deci – şi o anumită experienţă profesională, psihologică şi socială. Acest gen de pregătire avansează şi lectura la un alt nivel calitativ; şi metodologia cercetării juridice este utilizată într-un mod conştient, ceea ce conferă investigaţiilor eficienţă şi perspectivă. Întregul ansamblu de metode de cercetare specifice ştiinţelor sociale, în general, şi ştiinţelor juridice, în particular, îşi dovedesc utilitatea în elaborarea tezei de doctor, fiind imposibil a acorda prioritate şi valoare sporită unei/unor metode în raport cu alta/altele.

Cercetarea, scopurile urmărite şi contextele solicită flexibilitate în alegerea şi aplicarea metodologiei în studiile juridice [5, p.3]. Totodată, remarcă prof. *Ioan Humă*, „[…] pe terenul dreptului cunoaşterea este **argumentativă** şi angajează inevitabil opţiuni valorice, în afara cărora adevărul juridic rămâne o măruntă, chiar dacă foarte exactă, descripţie empirică" [6, p.23]. O abordare cantitativă nu corespunde scopurilor cercetării juridice, fiind necesară o abordare calitativă, prin prisma argumentării legale, analitice [7, p.8].

Comunicarea, alături de lectură, este o premisă ce relaționează organic cu obținerea unor realizări în arealul ştiinţelor sociale. Comunicarea are efecte pozitive indiferent de formă, nivel, intensitate: sunt la fel de utile simplele discuții asupra unor subiecte actuale, de specialitate, audierea opiniilor cunoscătorilor în domeniul de interes, participarea la cursuri de instruire, la mese rotunde şi la orice alte forme care asigură crearea platformelor de dezbateri şi schimbul de opinii. Indubitabil, participarea la conferințe ştiințifice, implicarea în activitate didactică, creativă, încadrarea activă în anumite colective, grupuri de lucru (spre exemplu, pentru discutarea şi/sau elaborarea unor proiecte de legi, pentru realizarea unei activități de analiză şi/sau expertizare a cadrului normativ-juridic într-un anumit domeniu, pentru promovarea voluntariatului, pentru susținerea cercetării şi inovației etc.) constituie modalități absolut specifice de cercetare. Sunt, pe de o parte, extrem de solicitante şi, pe de altă parte, interesante, productive, motivaționale şi formatoare de atitudine.

Implicarea în activități practice, la rândul său, reprezintă o necesitate în condițiile realității sociale aflate în continuă dinamică, în continuă confruntare cu riscuri şi provocări dintre cele mai diverse (conflicte interetnice, crize sociale şi economice, crize politice, războaie, calamități, pandemie, dezvoltarea rapidă a tehnologiilor informaționale, dezvoltarea inteligenței artificiale etc.). Doar practicând o activitate poate fi sesizată efectiv starea de fapt într-un anumit domeniu: exercitând o funcție în sectorul juridic, să admitem – de judecător, de procuror, de avocat, asistent judiciar etc. – este firesc să se cunoască dificultățile cu care se confruntă sectorul respectiv sau o profesie în parte, vulnerabilitățile locale sau sistemice, riscurile personale sau instituționale. Cunoaşterea stării reale de lucruri, perceperea la nivel de trăire, de experimentare a unor constrângeri nefireşti în activitatea profesională pot constitui punctul de pornire şi miezul unei adevărate cercetări juridice, substratul empiric al muncii intelectuale şi al rezultatului acestei munci fiind evident. Cu atât mai mult că „cercetarea ştiințifică în drept, datorită particularităților sale, se încadrează în cercetare de tip acțiune, caracterizată de trei elemente-cheie: caracter participativ, caracter democratic, cercetare cu schimbare” [8, p.213].

Atitudine. Pe lângă aplicarea unor metode adecvate de cunoaştere a domeniului de interes, un rol aparte îl are atitudinea. În limbajul cotidian, semnificația cuvântului *atitudine* variază de la „[p]oziție a corpului”, până la „[c]omportare care reflectă o anumită concepție” şi chiar „[c]omportare care exprimă dispoziții sufleteşti” [9]. „Atitudinile au drept origine trăirea plăcerii/neplăcerii […]” [10, p.5] în raport cu anumiți oameni, anumite obiecte, procese, plăcerea, la rândul său, fiind o „stare afectivă *fundamentală* [sublinierea ne aparține], determinată de satisfacerea unor tendințe, a unor cerințe vitale” [11]. Indiferent de natura obstacolelor care intervin în procesul şi aşa destul de complicat al cercetării – acestea putând fi de natură economică, instituțională, de organizare, de gestionare a timpului şi a resurselor, de natură individuală, socială etc. – cel care tinde şi îşi doreşte cu adevărat să facă cercetare şi să contribuie la îmbogățirea acestui segment de dezvoltare social-statală trebuie să fie neclintit în atitudine: să-şi păstreze verticalitatea, să se autodepăşească, să-şi lărgească zona de

confort individual, să manifeste activism şi iniţiativă, să lupte, să proiecteze perspective şi să se implice încrezător în realizarea scenariilor de dezvoltare. „Atitudinea şi personalitatea funcţionează împreună. Atitudinea poate depăşi caracteristicile fizice şi mentale ale unei personalităţi" [12, p.16]. Atitudinea, ambiţia sănătoasă, perseverenţa constituie forţa motrice a progresului, a călătoriei Omului spre o Lume în care valorile nu sunt dimensiuni abstracte, ci realităţi: o societate deschisă, cu o organizare politico-juridică transparentă; mecanisme de guvernare axate pe asigurarea unui trai decent; respectarea şi garantarea Drepturilor Omului în procesul de guvernare; administraţie publică funcţionând pe principii de utilitate socială; Justiţie independentă şi orientată spre utilizatorii săi; un mediu social sănătos.

Personalizarea cercetării juridice. Prin valorificarea unor metode de cunoaştere adecvate domeniului de interes, prin demonstrarea invariabilă a unei coloane vertebrale stabile – în gândire, în atitudine (atitudine publică, dar şi atitudine faţă de sine), sunt fundamentate premisele personalizării cercetării juridice. De asemenea, în prezent sunt necesare, probabil mai mult ca niciodată, studiile ştiinţifice cu impact asupra a tot ce înglobează în sine organizarea social-statală, locul şi menirea Omului în acest sistem. Doctoranzii la Drept au, în acest sens, oportunităţi destul de mari, pentru că varietatea ariilor de cercetare ştiinţifică, cu repercusiuni asupra activităţii practice, este inepuizabilă. Farmecul profilului juridic constă în caracterul său eminamente practic, dar şi în generozitatea orizonturilor deschise spre cercetare, întru salvgardarea Statului de Drept şi, implicit, a întregului spectru de valori pe care se sprijină acesta, Buna Guvernare şi Drepturile Omului aflându-se pe prima treaptă a fundamentului axiologic al idealului de Stat de Drept. Cheia personalizării cercetării juridice, la rândul său, trebuie găsită în mod individual, de către fiecare student doctorand. Această căutare defineşte calea spre formarea a ceea ce judecătorul român *Gabriel Caian* numeşte „arhitectura sinelui […]: o construcţie cu fundaţie solidă, cu ferestre luminoase, cu încăperi adaptate cât mai multor nevoi" [13, p.24] – lucru atât de important pentru afirmare în această Lume contemporană – a Cunoaşterii.

Totodată, în tendinţa de a individualiza cercetarea juridică, la realizarea tezei de doctor nu pot fi neglijate cerinţele faţă de conţinut, cerinţele de tehnoredactare impuse prin reglementări normativ-juridice, la nivel instituţional şi naţional (cum ar fi, spre exemplu, Ghidul de redactare a tezei de doctor/doctor habilitat [14], care ar trebui să fie un fel de *carte de căpătâi* pentru doctorand). Dimpotrivă, abordările originale cu privire la alegerea temei, formularea problemei ştiinţifice, înaintarea ipotezei/ipotezelor de cercetare, evidenţierea scopului şi a obiectivelor cercetării, argumentarea actualităţii, a importanţei teoretice şi practice a lucrării, formularea concluziilor generale şi a recomandărilor sunt parte inerentă a căutării unicităţii propriu-zise a cercetării, atât în calitate de proces, cât şi în calitate de produs final.

Reflecţii subiective de final. Manifest? Realitatea contemporană continuă să fie afectată destul de puternic de pandemia Covid-19. Cu toate acestea, menţionează prof. univ., dr. hab. *Rodica Ciobanu* în cadrul unei dezbateri publice, pandemia nu este decât o lecţie, care „trebuie învăţată" [15]. Şi, în pofida pierderilor cauzate, re-

marcă prof. *Michael Murphy*, Preşedinte al Asociaţiei Universităţii Europene, ştiinţa a triumfat. Valoarea cercetării, a educaţiei şi a aplicării cunoştinţelor a fost rareori atât de evidentă pentru societate [16]. Este o ocazie tocmai potrivită pentru reflecţii subiective asupra reconsiderării importanţei studiilor de doctorat. Ceea ce trăim noi astăzi este o dovadă a faptului că educaţia şi cercetarea – atât în aspect teoretic, cât şi practic – sunt verigi inerente ale unui veritabil lanţ al existenţei umane. O societate dezvoltată are nevoie de cercetători şi investigaţiile actuale trebuie să fie fundamentale (în aspect metodologic, valoric, teoretico-aplicativ), interdisciplinare şi de impact, în special în condiţiile în care „discursul ştiinţific contemporan este marcat de globalitate, interdisciplinaritate şi centralitatea cunoaşterii teoretice […], [iar] problemele globale ale omenirii, solicită reacţii imediate şi soluţii" [17, p.9]. Azi lucrătorii medicali sunt pe prima linie, în căutare de soluţii pentru depăşirea crizei pandemice, dar oricare zi de mâine poate veni cu noi provocări şi cercetătorii de astăzi vor fi în situaţia de a verifica *de facto* ipoteza de cercetare, de a soluţiona *de facto* problema ştiinţifică cercetată şi, prin urmare, de a fi convingători în susţinerea tezei de doctor într-o cu totul altă dimensiune conceptuală – prin soluţionarea unei probleme stringente, reale şi prin demonstrarea publică, în faţa întregii societăţi, a *lecţiei învăţate*.

De ce Manifest? Pentru că *metodele de cunoaştere* şi *atitudinea,* pentru a deveni aliaţi ai celor care tind să facă cercetare, în măsură a încuraja studiile novatorii, actuale şi de impact, au nevoie de alimentare şi de promovare. Nu voi fi originală în a afirma că cercetarea şi inovarea sunt segmente sensibile, vulnerabile ale activităţii umane; ele necesită protecţie, ghidare, promovare, susţinere fundamentală – prin intermediul unor veritabile strategii, programe, dezvoltate şi implementate tot de Oameni cu Atitudine. „[S]timularea cercetărilor ştiinţifice" reprezintă o obligaţie a statului – cel puţin aceasta consacră Legea Fundamentală a Republicii Moldova [18, art.126 alin. (2) lit.d)]. Din păcate, nu sunt sigură că vor fi multe voci în rândul celor implicaţi, într-un fel sau altul, în activitatea de cercetare – juridică sau în orice alt domeniu – care să confirme acest suport efectiv şi substanţial din partea statului. Dimpotrivă, la nivel naţional există serioase îngrijorări cu privire la „îmbătrânire[a] personalului ştiinţific" în sistemul cercetării şi inovării [19, p.28-29], „finanţarea slabă a studiilor doctorale" [20, p.270], lipsa unei structuri corespunzătoare pentru cercetare, condiţii de lucru neatractive ca rezultat al subfinanţării cronice [21, p.241]. În context, aproape fiecare doctorand ar fi capabil să enunţe un şir întreg de dificultăţi cu care se confruntă în exercitarea studiilor şi acestea ar fi, preponderent, de ordin obiectiv.

Ce ar însemna acest Manifest? Ar însemna un îndemn spre ajutor reciproc, spre colaborare, spre promovarea a ceea ce *prof. Nicolae Sadovei* numeşte „atitudine comunicativă" şi „atitudine empatică" [22]. Schimbul de opinii, interviziunea, susţinerea reciprocă, îmbinarea muncii individuale cu munca în echipă, promovarea şi apărarea solidară a cercetării şi inovării ca Valori social-umane – nu doar noţional, abstract, ci şi materializat în produse concrete ale cercetării şi inovării – ar putea fi un adevărat imbold pentru restructurarea axiologică a organizării social-statale şi recu-

noaşterea rolului suprem al Educației în istoria civilizației, din perspectiva edificării şi consolidării continue a Societății contemporane – a Cunoaşterii. Academicianul *Ion Guceac* optează chiar pentru constituționalizarea dreptului la „activitate inovațională" şi promovarea, pe această cale, a dezvoltării durabile a Republicii Moldova, ceea ce impune atât reforme la nivel social, politic, normativ-juridic, cât şi responsabilizarea cetățeanului însuşi [23, p.59, 65]. „Fără transfigurare axiologică, actul învățării rămâne în parametri cantitativi, care nu provoacă starea dubitativă, problematizantă şi interogativă, singura în măsură să metamorfozeze informația în cunoştință vie, implicând convingerea, atitudinea, idealul" [24, p.23]. În plus, noi, cei de la Drept, avem şi datoria morală de a contribui la elaborarea şi implementarea mecanismelor de guvernare în direcția protecției Drepturilor Omului, indiferent că ne referim la Omul – cercetător sau la Omul – valorificator al produsului cercetării şi inovării. Să încercăm să fructificăm cunoaşterea, metodele de cunoaştere, să fim fermi în atitudine şi să personalizăm, astfel, propria noastră cercetare. „Universitățile reprezintă cea mai importantă componentă a societății bazată pe cunoaştere prin misiunea care o au […]" [25, p.20], constată prof. *Gheorghe Avornic*. Poate ne raliem tuturor acelor eforturi – ale mediului academic şi de cercetare – şi devenim agenți ai schimbărilor, în special acum, când pandemia ne-a schimbat pe noi toți, ne-a reordonat accentele, ne-a redimensionat comunicarea, ne-a regândit menirea socială?! Cum ar fi să etalăm puterea şi mobilul propriului nostru exemplu?!

Referințe:

1. Dicționarul Explicativ la Limbii Române (Ediția a II-a revăzută şi adăugită). Academia Română. Institutul de Lingvistică. Editura Univers Enciclopedic Gold, 2009. Disponibil: https://dexonline.ro/definitie/cerin%C8%9B%C4%83 [Accesat: 10.04.2021].
2. Dicționarul Explicativ la Limbii Române (Ediția a II-a revăzută şi adăugită). Academia Română. Institutul de Lingvistică. Editura Univers Enciclopedic Gold, 2009. Disponibil:https://dexonline.ro/definitie/necesitate [Accesat: 10.04.2021].
3. ARAMĂ, E., CIOBANU, R. *Metodologia dreptului. Sinteze pentru seminar*. Chişinău: CEP USM, 2011. 166p. ISBN 978-9975-71-095-4. Disponibil: http://drept.usm.md/public/files/Aramametoddrept-169f1b.pdf [Accesat: 10.04.2021]
4. ELIAS, S., LEVINKIND, S. *Legal Research. How to Find $ Understand the Law*. Fourteenth Edition. Nolo, USA, 345 p. ISSN 1539-4115. ISBN 1-4133-0693-4. Disponibil: http://ndl.ethernet.edu.et/bitstream/123456789/23506/1/67.pdf [Accesat: 10.04.2021].
5. LANGBROEK, Ph., Kees van den Bos, Marc Simon Thomas, Michael Milo, Wibo van Rossum. Methodology og Legal Research: Challenges and Opportunities. In: *Utrecht Law Review*, 2017, vol. XIII, no.3, p.1-8. ISSN 1871-515X (Online). Disponibil: https://www.utrechtlawreview.org/articles/abstract/10.18352/ulr.411/ [Accesat: 10.04.2021].
6. HUMĂ, I. Învățământul juridic românesc: între condiția tehnică şi vocația umanistă. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p.23-24. Disponibil: https://uspee.md/wp-content/uploads/2016/08/RND_nr_10_12.pdf [Accesat: 10.04.2021].
7. Kharel Amrit. *Doctrinal Legal Research*. Disponibil: https://www.researchgate.net/profile/Amrit-Kharel/publication/323762486_Doctrinal_Legal_Research/links/5bfae676458515a69e3bc11e/Doctrinal-Legal-Research.pdf [Accesat: 10.04.2021].

8. CIOBANU, R. Argumentul interdependențelor în reconstrucția științifică a dreptului. În: *Revista de Filozofie, Sociologie şi Ştiinţe Politice*, 2019, nr.3(181), p.200-216. ISSN 1957-2294. Disponibil: https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/90414 [Accesat: 10.04.2021]
9. Micul Dicționar Academic. Ediția a II-a. Academia Română, Institutul de Lingvistică, Editura Univers Enciclopedic, 2010. Disponibil: https://dexonline.ro/definitie/atitudine [Accesat: 10.04.2021]
10. DANILIUC, N. Dezvoltarea afectivității în ontogeneză şi formarea la copii a atitudinilor față de părinți. În: *Psihologie. Pedagogie Specială. Asistență Socială*, 2010, nr.21, p.5-13. ISSN 1857-0224 (Print). ISSN 1857-4432 (Online). Disponibil: https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/14855 [Accesat: 10.04.2021]
11. Dicționarul Explicativ la Limbii Române (Ediția a II-a revăzută şi adăugită). Academia Română. Institutul de Lingvistică. Editura Univers Enciclopedic Gold, 2009. Disponibil: https://dexonline.ro/definitie/placere [Accesat: 10.04.2021]
12. GRIGORUȚĂ, M.V. Atitudini şi comportament: o abordare psihologică a procesului organizațional. În: *Cross-cultural Management Journal*, 2005, vol.VII, no.1(12), p.10-18. ISSN 1454-9980. Disponibil: https://seaopenresearch.eu/Journals/articles/MI_12_2.pdf [Accesat: 10.04.2021]
13. CAIAN, G. Magistrații şi dezvoltarea personală. În: *Revista Forumul Judecătorilor*, 2014, nr.2, p.22-24. ISSN 2065-8745. Disponibil: http://www.forumuljudecatorilor.ro/wp-content/uploads/art-17.pdf [Accesat: 10.04.2021]
14. Decizia Consiliului de Conducere al ANACEC nr.5 din 08.12.2018 cu privire la aprobarea Ghidului de redactare a tezei de doctor/doctor habilitat. Disponibil: http://www.cnaa.md/attestation-commission/meetings/18122018/ [Accesat: 10.04.2021]
15. CIOBANU, R. *Fiecare lecție învățată este o soluție pentru o problemă*. Disponibil: https://www.ipn.md/ro/rodica-ciobanu-fiecare-lectie-invatata-este-o-solutie-pentru-8004_1073871.html [Accesat: 10.04.2021]
16. *2021: A year of renewed confidence for universities*. Michael Murphy, President of European University Association . 11 January 2021. Disponibil: https://eua.eu/resources/expert-voices/206:2021-a-year-of-renewed-confidence-for-universities.html [Accesat: 10.04.2021]
17. ARAMĂ, E., CIOBANU, R. *Metodologia dreptului. Sinteze pentru seminar*. Chişinău: CEP USM, 2011. 166 p. ISBN 978-9975-71-095-4. Disponibil: http://drept.usm.md/public/files/Aramametoddrept-169f1b.pdf [Accesat: 10.04.2021]
18. Constituția Republicii Moldova din 29.07.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=111918&lang=ro [Accesat: 10.04.2021].
19. CUCIUREANU, Gh., MINCIUNĂ, V. Finanțarea ştiinței în următoarea perioadă – cale de lichidare a cercetării organizate în Republica Moldova? În: *Revista de Ştiinţă, Inovare, Cultură şi Artă „Akademos”*, 2019, vol.54, nr.3, p.27-32. ISSN 1857-0461 (Print). ISSN 2587-3687 (Online). Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/27-32_8.pdf [Accesat: 10.04.2021]
20. CANȚER, V., HOLBAN I., CUCIUREANU, Gh. Studiile doctorale în Republica Moldova în contextul politicii europene. În: *ARA Annual Congress Proceedings*, 2013, p.268-271. Disponibil: http://system.lm-ns.org/index.php/proc/article/viewFile/1136/1008 [Accesat: 10.04.2021]

21. CUCIUREANU, Gh., UNGUR, C. Allocation of public funds for research and development in a small country: the case of Moldova. In: *Journal of Applied Economic Sciences*, 2014, vol. IX, no.2(28), p.231-243. ISSN 1843-6110. Disponibil: http://cesmaa.org/Docs/JAES%202014%20Summer%202(28).pdf#page=73 [Accesat: 10.04.2021]
22. SADOVEI, N. Dimensiuni comunicative în cadrul instruirii juridice. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p.52-54. Disponibil: https://uspee.md/wp-content/uploads/2016/08/RND_nr_10_12.pdf [Accesat: 10.04.2021]
23. GUCEAC, I. Integrarea europeană şi statul inovațional – condiții primordiale pentru dezvoltarea durabilă a Republicii Moldova. În: *Materialele Conferinței ştiințifice internaționale „Perspectivele şi problemele integrării în Spațiul European al Cercetării şi Educației”*, Cahul, 7 iunie 2017, p.56-66. ISBN: 978-9975-88-007-7. Disponibil: https://ibn.idsi.md/ro/vizualizare_articol/57199/gscholar [Accesat: 10.04.2021]
24. HUMĂ, I. Învățământul juridic românesc: între condiția tehnică şi vocația umanistă. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p.23-24. Disponibil: https://uspee.md/wp-content/uploads/2016/08/RND_nr_10_12.pdf [Accesat: 10.04.2021]
25. AVORNIC, Gh. Rolul universității în societatea bazată pe cunoaştere. În: *Revista Națională de Drept*, 2009, nr.10-12, p.20-22. Disponibil: https://uspee.md/wp-content/uploads/2016/08/RND_nr_10_12.pdf [Accesat: 10.04.2021]

GARANŢII PROCEDURALE DE PROTECŢIE A DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN CADRUL MĂSURILOR SPECIALE DE INVESTIGAŢIE

CZU: 343.13:342.721

Daniel CRISTEA

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

PROCEDURAL GUARANTEES FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA IN THE FRAMEWORK OF SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES

The application of the general limitations of fundamental rights to data protection pursuant to Article 52, paragraph 1 of the EU Charter of Fundamental Rights, has raised interesting questions. According to this provision, limitations must be provided for by law, must return to the essence of the law concerned and, subject to the principle of proportionality, must be necessary and genuinely meet the general interest objectives recognized by the European Union or the need to protect the rights and the freedoms of others. We ask ourselves the question, can these limitations justify the unfair processing of personal data or the processing for purposes not covered by the legal basis for the collection, storage and disclosure of personal information at this stage of the prosecution under special investigative measures? From this question we started to write this article which consists in identifying in the framework of special investigative measures the breaches of personal data breaches and proposals for amendments in order to comply with this protection.

Keywords: *special investigative measures, protection of personal data, breaches, guarantees*

Cu privire la măsurile speciale de investigaţii, prevăzute în Republica Moldova, şi la metodele speciale de supraveghere sau cercetare prevăzute în România, nu este clar dacă acestea sunt concepute pentru general sau strict – în vederea obţinerii de informaţii se recurge la toate tipurile posibile: mijloace tehnice, sisteme informaţionale, aparate de înregistrare video şi audio, de fotografiat şi de filmat disponibile, prevăzute de art.132[2] CPP RM şi de art.138-153 CPP Rom. Este nevoie de un echilibru adecvat între puterile de investigare şi respectarea drepturilor individuale, în special a dreptului la confidenţialitate prin prisma datelor cu caracter personal. Multe dintre măsuri sunt realizate pe baza unor reguli generale privind căutarea, obţinearea, stocarea şi posibilitatea divulgării unor date cu caracter personal/informaţii confidenţiale, ceea ce nu este adecvat. Obţinerea de informaţii prin aceste măsuri şi metode poate reprezenta astfel o măsură intruzivă în confidenţialitatea unui cetăţean. Cu toate acestea, chiar

dacă sistemele juridice din R.Moldova şi din România au o reglementare clară privind extragerea datelor, precum şi cazurile şi circumstanţele în care poate fi aplicată, de către cine, care sunt condiţiile pentru a efectua o astfel de colectare şi prelucrare a informaţiilor, nu putem spune că nu poate fi încălcată confidenţialitatea prin prisma datelor cu caracter personal. Tocmai prevederea de la art.132[4] alin.(6) CPP RM vizează situaţiile când ,,nu sunt respectate condiţiile de întindere a efectuării măsurii speciale de investigaţii sau prin măsura dispusă se încalcă disproporţionat sau în mod vădit drepturile şi interesele legitime ale omului"; astfel, se recunoaşte posibilitatea încălcării drepturilor părţilor, printre care şi cea a protecţiei de date cu caracter personal. Ne referim la date obţinute cu caracter personal care încalcă drepturile şi interesele legitime ale persoanei. Ca exemplu, **Cauza Batiashvili împotriva Georgiei (**Hotărârea CtEDO din 10.10.2019) ilustrează încălcarea în mod vădit a drepturilor şi intereselor legitime ale omului, printre care şi încălcarea protecţiei datelor cu caracter personal. ,,În data de 22 iulie 2006 a fost pornită o anchetă preliminară în privinţa unui caz penal referitor la constituirea şi conducerea unui grup armat ilegal. În ziua următoare a fost obţinut un mandat de interceptare a apelurilor telefonice ale liderului unui grup local, fiind înregistrate conversaţiile telefonice purtate între lider şi reclamant. Curtea a menţionat că înregistrările conversaţiilor telefonice dintre ei au fost trimise unui canal de televiziune şi transmise pe post cu patru zile înainte de punerea sub acuzare formală a reclamantului şi de arestarea sa" [1]. Nu intrăm în fondul problemei. Ca şi remarcă, existenţa unei persoane publice implicate nu dă organului de urmărire penală dreptul să divulge înregistrărire obţinute care au caracter confidenţial şi nici datele cu caracter personal canalului de televiziune. Simpla informare a faptului că se cercetează aspecte ale unui astfel de grup fară a se detalia date care să conducă la identificarea persoanelor era suficientă. Confidenţialitatea informaţiilor, prin prisma datelor cu caracter personal, obţinute în cadrul măsurilor speciale de investigaţii, reprezintă o necesitate şi o obligaţie de a proteja interesele procedurii penale.

Ca şi breşă de posibilă încălcare a confidenţialităţii prin prisma datelor cu caracter personal, este de menţionat art.132[5] CPP RM, care priveşte consemnarea măsurilor speciale de investigaţii, unde este specificat că la terminarea procedurii se întocmeşte proces-verbal pentru fiecare activitate, în interiorul cărora sunt menţionate date cu caracter personal, proces-verbal care se anexează la dosarul cauzei împreună cu purtătorul material de informaţii şi care nu au caracter secret. Procurorul, dacă este cel care a autorizat măsura, trebuie să informeze persoanele care au fost supuse măsurii speciale de investigaţii, moment în care aceste persoane au dreptul să ia cunoştinţă de procesele-verbale privind efectuarea măsurii speciale de investigaţii şi de purtătorul material de informaţii. Şi CPP Rom, prin art.133 alin.(1), (2), (4) şi art.145 alin.(2), vizează întocmirea procesului-verbal pentru fiecare activitate de supraveghere tehnică în cadrul metodelor speciale de supraveghere sau cercetare, procese-verbale care conţin date cu caracter personal, precum şi alte date de identificare, iar din momentul încetării măsurii supravegherii, persoanele supravegheate au dreptul de a lua la cunoştinţă de conţinutul proceselor-verbale. Breşa de confidenţialitate o observăm tocmai datorită

posibilității de a lua cunoştință de măsurile şi activitățile desfăşurate în măsura în care activitățile din faza de urmărire penală nu trebuie aduse la cunoştință părților. De asemenea, CPP RM şi CPP Rom nu prevăd anonimizarea datelor cu caracter personal/a informațiilor care pot conduce la identificarea părților la terminarea urmăririi penale şi nici în situațiile propunerilor măsurilor preventive, respectiv a arestului preventiv etc., lucru de care trebuie să se țină cont la prezentarea acestor procese-verbale. Ilustrez în acest sens **Cauza Bédat împotriva Elveției** (Hotărârea CtEDO din 29 martie 2016), care prevede un articol publicat în revista săptămânală L'Illustré. Acesta se referea la procesul penal îndreptat împotriva lui M.B., un conducător auto care fusese arestat preventiv pentru că a intrat cu viteză într-un grup de pietoni şi continua cu un rezumat al întrebărilor adresate de polițişti. Pe lângă acest articol, autoritățile însărcinate cu urmărirea penală au decis să informeze presa cu privire la anumite aspecte ale anchetei, ceea ce a condus în special la publicarea unui articol în care au fost incluse aceste aspecte. În cursul anchetei s-a stabilit că una dintre părțile civile la procedura îndreptată împotriva lui M.B. fotocopiase dosarul cauzei şi ar fi pierdut un exemplar al acestuia într-un centru comercial. Ulterior, o persoană necunoscută l-ar fi adus la redacția revistei săptămânale în care apăruse articolul în litigiu. În speță, aşa cum este menționat în Hotărâre, infracțiunea de care era acuzat recurentul privea publicarea proceselor-verbale de ascultare şi a unor scrisori incluse în dosarul de urmărire penală în curs [2].

Argumentul pe care îl expunem în combaterea cauzei *Bédat împotriva Elveției* este prevăzut tocmai de art.4 alin.(1) lit.(f) din Directiva UE 2016/680 privind protecția persoanelor fizice referitor la prelucrarea datelor cu caracter personal de către autoritățile competente în scopul prevenirii, depistării, investigării sau urmăririi penale a infracțiunilor sau al executării pedepselor şi privind libera circulație a acestor date, unde se prevede că datele cu caracter personal şi în această fază de urmărire penală trebuie să fie „prelucrate într-un mod care să asigure securitatea adecvată a datelor cu caracter personal, inclusiv protecția împotriva prelucrării neautorizate sau ilegale şi împotriva pierderii, a distrugerii sau a deteriorării accidentale, prin luarea de măsuri tehnice sau organizatorice corespunzătoare" [3].

Observăm astfel obligația statului de a proteja, prin nevoia confidențialității datelor în această fază a urmăririi penale, informațiile obținute prin măsurile speciale de investigație prevăzute în Republica Moldova şi prin metodele speciale de supraveghere sau cercetare prevăzute în România.

Şi **Cauza Căşuneanu împotriva României** (Hotărârea CtEDO din 16 aprilie 2013) ilustrează nevoia aplicării prevederilor art.4 alin.(1) lit.(f) din Directiva UE 2016/680, în ceea ce priveşte „scurgerile de informații către presă încă de la începerea urmăririi penale împotriva reclamantului, de când au fost difuzate fragmente ale convorbirilor dintre inculpați, obținute în urma interceptărilor telefonice în timpul operațiunii de supraveghere în cadrul cercetării penale, desfăşurate anterior urmăririi penale, care au apărut în ziare înainte ca reclamantul şi co-inculpatul să fie trimişi în judecată. Prin fragmentele respective s-a înțeles că, în numele reclamantului, senato-

rul C.V. şi judecătorul F.C. au încercat să manipuleze câțiva judecători din completul care judeca litigiul comercial în care era implicat reclamantul şi l-au informat cu privire la progresul pretinselor manevre; în convorbirile dintre ei, senatorul, judecătorul şi reclamantul au folosit cuvinte dure pentru a-şi exprima dezamăgirea pentru faptul că soluția nu a fost favorabilă reclamantului şi au făcut supoziții referitoare la întrebarea dacă ceilalți judecători au fost influențați de altcineva. Reclamantul s-a plâns că autoritățile au dezvăluit presei acte din dosarul penal – în special stenograme ale unor convorbiri telefonice interceptate de autorități în timpul operațiunii de supraveghere. Guvernul a declarat că presei nu i-a fost comunicată nicio informație cu caracter secret. În special, jurnaliştilor nu li s-a acordat acces la dosarul penal în cursul urmăririi penale, iar referitor la actele publicate în presă, verificările au arătat că acestea au fost copiate din referatul motivat al procurorului trimis Senatului în vederea obținerii avizului favorabil pentru arestarea preventivă a unuia dintre co-inculpați, care era senator la vremea respectivă. Potrivit dreptului intern, referatul procurorului nu era un document secret, iar publicarea acestuia nu constituia infracțiune.

Curtea a menționat că în cauzele în care informații confidențiale au fost dezvăluite presei, în primul rând sarcina statelor este aceea de a stabili organizarea serviciilor, acestea urmând să-şi instruiască personalul, astfel încât să se asigure că nu se divulgă informații confidențiale sau secrete" [4].

Ce observăm! În momentul efectuării măsurilor speciale de investigație prevăzute în Republica Moldova şi a metodelor speciale de supraveghere sau cercetare prevăute în România, organul de urmărire penală (polițist, procuror) este obligat să păstreze secretul comunicărilor şi poartă răspundere pentru încălcarea obligațiilor. Rezultatele obținute se consemnează în procese-verbale ataşate la dosarele cauzei care, aşa cum a avut loc şi în cauza *Căşuneanu împotriva României*, pot conduce la divulgarea informațiilor înaintea terminării urmăririi penale şi, implicit, la încălcarea protecției datelor cu caracter personal ale celorlalte părți. În astfel de cazuri, procurorul trebuie să țină cont şi să dispună măsuri de respectare şi a art.4 alin.(1) lit.(f) din Directiva UE 2016/680 de către entitățile cărora le sunt înaintate astfel de date. Parlamentul este Operator şi, potrivit art.4 alin.(4) din Directiva UE 2016/680, este responsabil de respectarea art.4 alin.(1) lit.(f) din Directiva UE 2016/680 şi trebuie să demonstreze această respectare, deci a confidențialității datelor şi informațiilor din referatul procurorului înaintat de acesta Senatului.

Datele şi informațiile ce conțin date cu caracter personal obținute în urma efectuării măsurilor speciale de investigație prevăzute în Republica Moldova şi a metodelor speciale de supraveghere sau cercetare prevăzute în România *şi care nu constituie obiectul cercetării,* dar care sunt arhivate la judecătorul de instrucție (în Moldova) şi la sediul parchetului (în România), sunt cunoscute de organul de urmărire penală. Nici în CPP RM şi nici în CPP Rom nu se prevede obligativitatea informării celorlalte persoane care nu au legătură cu cauza. Punem întrebarea: de ce organul de urmărire penală poate să ia cunoştință de astfel de date, iar persoanele respective nu pot să afle de existența lor şi să dispună de ele cum doresc sau să primească garanția confidenți-

alității până în momentul distrugerii care le este comunicat. Secretul prin arhivare al anumitor informații și date, astfel obținute, nu este suficient pentru protecția datelor cu caracter personal prin prisma încălcării vieții private. Pentru a nu fi încălcată intimitatea vieții private toate persoanele aflate în astfel de situații trebuiesc informate sub garanția confidențialității. Despre cantitate: informațiile cu privire la date despre activități bancare și financiare, imobiliare, educație, vânzări cu amănuntul, servicii sociale, transport, tranzacții poștale etc. pot fi accesibile fără un nume, o adresă, un număr de telefon sau un număr de securitate socială. Se permite astfel achiziționarea în foarte puțin timp a unei cantități uriașe de informații cu privire la un grup sau persoane de interes, precum și a altor date decât cele pentru care s-a dispus măsura, creând profiluri ale posibililor suspecți sau grupuri de risc. Exploatarea datelor trebuie să fi determinată de țintă, care presupune obținerea de informații despre un suspect identificat și despre cei implicați în activitățile infracționale. În acest sens, **Cauza Klass și alții împotriva Germaniei** (Hotărârea CtEDO din 6 septembrie 1978) este edificatoare pentru încălcarea acestui drept, unde „cinci avocați germani s-au plâns în special de legislația din Germania care autoriza autoritățile să le monitorizeze corespondența și comunicațiile telefonice fără a obliga autoritățile să-i informeze ulterior despre măsurile luate împotriva lor” [5].

Aceleași aspecte menționăm prin identificarea și aflarea informațiilor despre persoane colaterale țintei în cazul cercetării domiciliului și instalării în el a aparatelor ce asigură supravegherea și înregistrarea audio și video, a celor de fotografiat și de filmat, prin utilizarea mijloacelor tehnice ce asigură înregistrarea, interceptarea și înregistrarea comunicărilor. Orice cetățean a cărui confidențialitate a fost intimată ar trebui să fie informat despre aceasta, deci și asupra informațiilor obținute ca urmare a efectuării măsurilor speciale de investigație prevăzute în Republica Moldova și a metodelor speciale de supraveghere sau cercetare prevăzute în România, despre care nu știau.

Ceea ce este necesar pentru procedura penală nu este doar posibilitatea de a obține informații ca urmare a efectuării măsurilor speciale de investigație prevăzute în Republica Moldova și a metodelor speciale de supraveghere sau cercetare prevăzute în România, ci și de a verifica modul privind confidențialitatea datelor cu caracter personal/a informațiilor. Chiar dacă aceste intruziuni sunt foarte grave din perspectiva protecției dreptului la viață privată și a legislației de protecție a datelor cu caracter personal, utilizarea corectitudinii într-o procedură penală nu ar trebui să mai fie criticată, atât timp cât se aplică regulile. Astfel, în privința examinării și ridicării trimiterilor poștale, art.134 CPP RM nu prevede în cazul examinării trimiterilor poștale modul în care reprezentantul organului de urmărire penală poate desfășura această procedură și să poată demonstra conținutul sau imposibilitatea de nedivulgare a datelor în condițiile în care la deschidere nu participă martori. Și art.147 CPP Rom prevede că predarea se face doar a scrisorilor și trimiterilor poștale, nu și a conținutului acestora. Aceasta poate fi exclusă ca probă ulterior datorită Codului de procedura penală care nu stabilește în termeni stricți și clari condițiile predării conținutului fără riscul de a fi contestat.

Mijloacele de comunicare în această perioadă s-au dezvoltat într-o aşa măsură, încât telefonul mobil a devenit indispensabil pentru marea majoritate, informaţiile putând fi obţinute astfel prin ascultarea convorbirilor. Prin interceptările şi înregistrările convorbirilor s-a creat şi s-au obţinut probe sau încălcări ale legii datorită modului de prezentare a acestor probe care au condus la încălcarea protecţiei datelor cu caracter personal. La art.132[9] alin.(1) CPP RM se prevede: „Colaboratorii subdiviziunii din cadrul instituţiei autorizate prin lege, care asigură tehnic interceptarea şi înregistrarea comunicărilor, precum şi persoanele care efectuează nemijlocit ascultarea înregistrărilor, ofiţerii de urmărire penală şi procurorul sunt obligaţi să păstreze secretul comunicărilor şi poartă răspundere pentru încălcarea acestei obligaţii" [6].

De ce exemplificăm prin acest articol? Fiindcă nu trebuie să existe încălcări datorită răspunderii. Nu intrăm în modul de efectuare care nu prezintă breşe de încălcare a confidenţialităţii. La dosar vor rămâne procesul-verbal privind interceptarea şi înregistrarea comunicărilor la care este anexată stenograma comunicărilor. Cu privire la acest aspect am menţionat încălcările în cauzele CtEDO *Batiashvili contra Georgiei* şi *Căşuneanu împotriva României*.

Concluzii şi recomandări. Ceea ce este crucial pentru procedura penală nu este doar posibilitatea de a efectua supraveghere şi interceptări într-o etapă proactivă, ci şi de a verifica dacă constatările şi informaţiile colectate astfel pot fi sau nu utilizate mai târziu ca probe. Chiar dacă aceste intruziuni sunt foarte grave din perspectiva protecţiei dreptului la viaţă privată şi a legislaţiei de protecţie a datelor cu caracter personal, utilizarea lor într-o procedură penală trebuie să fie criticată în mod necesar la acel moment şi nu mai târziu. Problema este că de normele de excludere se încearcă întotdeauna să se profite în procesul penal, motiv pentru care toate regulile de aplicare trebuie să fie clar stabilite.

Referinţe:

1. *Cauza Batiashvili impotriva Georgiei*, Hotărârea CtEDO din 10.10.2019, nr.8284/07, Disponibilă pe http:// hudoc.echr. coe.int/ eng?i =001-196374 [Accesat: 08.02.2021]
2. *Cauza Bédat împotriva Elveţiei*, Hotărârea CtEDO din 29 martie 2016, nr. 56925/08, Disponibilă pe http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Cauza-BEDAT-%C3%AEmpotriva-Elve.. [Accesat: 08.02.2021]
3. Directiva UE 680/2016, Disponibilă pe https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/PDF/?uri= CELEX : 02016L0680-20... [Accesat: 09.02.2021]
4. *Cauza Căşuneanu împotriva României*, Hotărârea CtEDO din 16 aprilie 2013, nr. 22018/10, Disponibilă pe http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/cedo/Casuneanu-impotriva-Romaniei. pdf [Accesat: 09.02.2021]
5. *Cauza Klass şi alţii împotriva Germaniei*, Hotărârea CtEDO din 6 septembrie 1978, nr. 5029/71, Disponibilă pe http://ier.gov.ro/wp-content/uploads/fise-tematice/FT-Protectia-datelor-cu-cara, p.2 din 24 [Accesat: 10.02.2021]
6. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Chişinău:Tipografia Centrală, 2018.

ASPECTE CRIMINALISTICE ÎN INVESTIGAREA ÎNCĂLCĂRII REGULILOR DE CREDITARE

CZU: [343.9.018 + 343.37]:347.73(478)

Dumitru CUCU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

FORENSIC SCIENCE ASPECTS OF INVESTIGATION IN THE FIELD OF ILLEGAL BANKING LOANS

The goal of this articles is to present a large assortment of methods of forensic science to investigate criminality in the banking and nonbanking domain. Nearly eight years ago in the banking system of Republic of Moldova, have taken place a scandalous event in the banking sector what is known as ”the banking fraud”. This event has shaken all civil society. Although this event shook society, the banking fraud until present is not discovered. In the reality, to achieve the aim of investigation is very difficult because banking criminal cases have a tremendous peculiarity – financial systemic complexity. Meanwhile in this item I have established a classical and fundamental methods from forensic science for criminal investigation body to realize specific objectives to figure out who is final gainer in the simple illegal banking loan.

Keywords: *banking loans, credits, credit policy, due diligence, due prudence, corporate governance, protect of trust.*

Metodica cercetării unor categorii de infracţiuni este compartimentul final al criminalisticii şi reprezintă un sistem ştiinţific fundamentat de recomandări privind utilizarea prevederilor teoretice generale, mijloacelor şi metodelor tehnicii criminalistice, tezelor şi procedeelor tacticii criminalistice la cercetarea, descoperirea şi prevenirea unor categorii concrete de infracţiuni [1].

Potrivit opiniei notoriului savant criminalist Mihail Gheorghiţă, criminalistica, ca şi orice altă ştiinţă de sine stătătoare, elaborează metode proprii de cunoaştere a realităţii (faptelor reale) aplicând şi metode din diverse domenii ale ştiinţei contemporane [2, p.27].

Din nefericire, doar instrumentele specifice dreptului penal pot limita tendinţa de fraudare a instituţiilor de credit [3, p.9].

În acest articol ne propunem să prezentăm metodele criminalistice la investigarea infracţiunii prevăzute de art.329 CP RM [4].

Convenţional, piaţa financiară în Republica Moldova se conturează în tipul de bancară şi nebancară. Această distincţie vizează autorităţile centrale de supraveghere

a pieţelor financiare, Comisia Naţională a Pieţei Financiare fiind autoritatea care supraveghează piaţa financiară nebancară şi Banca Naţională a Moldovei fiind autoritatea centrală care reglementează şi supraveghează piaţa financiară bancară [5].

Or, încălcarea regulilor de creditare şi acordare a împrumuturilor, în special prin neglijarea cerinţelor de lichiditate, prudenţă poate genera şocuri, dezechilibre, instabilitate, crize în sistemul financiar bancar sau nebancar care, la rândul său, poate evolua în incapacitatea de plată a băncilor (riscuri sistemice), riscul de lipsă a lichidităţilor. Incapacitatea de plată a unei bănci din sistemul bancar al statului generează, pe cale de consecinţă, tensionarea întregului sistem bancar, instabilitate şi presiune pe restul băncilor din cadrul sistemului care ca finalitate se poate transforma în colaps financiar-bancar (reacţie în lanţ) [6].

În Republica Moldova, activitatea de creditare a agenţilor economici este condiţionată şi de obiectivele pe care le urmăreşte:

- acumularea şi redistribuirea temporară a mijloacelor băneşti pe piaţa financiară;
- creditarea economiei în scopul creşterii veniturilor băneşti;
- acordarea de credite şi de mijloace băneşti suplimentare în economie pentru menţinerea agenţilor economici;
- punerea în circulaţie a instrumentelor de credit;
- dezvoltarea evaluării proceselor investiţionale în scopul creditării etc.

Baza pentru formarea şi dezvoltarea proceselor de creditare, precum şi caracteristicile lor, o constituie **politica de creditare**. Cu ajutorul acestei politici băncile comerciale din Moldova efectuează plasamente profitabile ale pasivelor în diverse produse de creditare cu condiţia consolidării portofoliului de clienţi şi optimizării riscurilor financiare.

Politicile de creditare a băncilor comerciale din Republica Moldova vizează, *inter alia*:

- satisfacerea cererii de credit din societate;
- prevenţia (riscurilor de credite neperformante) combinată cu diligenţa [7].

În Republica Moldova, un rol central în prevenirea creditelor neperformante îi revine autorităţii centrale de supraveghere, care este Banca Naţională a Moldovei, în acelaşi rând Comisiei Naţionale a Pieţei Financiare în domeniul creditării nebancare. Rolul acestor autorităţi de reglementare, autorizare şi supraveghere este emiterea actelor regulatorii în domeniile strict atribuite şi controlul, monitorizarea, intervenirea, sancţionarea participanţilor pieţei [8].

În activitatea ofiţerului de urmărire penală o importanţă esenţială au cunoştinţele şi experienţa în domeniul criminalisticii, care îl ajută să caute, să aleagă şi să înţeleagă mai bine informaţia de care are nevoie sau pe care deja a obţinut-o. Cunoştinţele şi experienţa profesională mai sunt şi o condiţie a activizării imaginaţiei care îl va ajuta să restabilească evenimentul infracţiunii în formă de caracteristică criminalistică a acestuia [9].

Infracţiunile din domeniul financiar-bancar şi nebancar comportă anumite trăsături proprii doar lor. Derivând din practica organelor de urmărire penală, aceste

tipuri de infracțiuni sunt săvârşite de un cerc de subiecți din mediul intelectual, care dețin un anumit minim de cunoştințe în domeniu sau cu vaste experiențe în domeniul financiar contabil, administrare sau de business. Potrivit regulii generale privind obiectul probațiunii, stipulate în art.96 CPP RM, organului de urmărire penală îi revine sarcina şi obligația de a dovedi circumstanțele specifice faptelor penale financiar-bancare [10].

În fiecare caz concret de investigare a faptei penale prevăzute de art. 329 CP RM, organul de urmărire penală urmează să stabilească mai multe elemente, precum:

- politica de creditare a băncii comerciale (care, de regulă, este clasificată ca secret bancar sau comercial) sau a organizației de creditare nebancară;
- delimitarea exactă a atribuțiilor de serviciu şi competență în rândul funcționarilor bancari, precum dreptul de decizie privind acordarea sau neacordarea creditului (comitetul de creditare), situație similară şi organizațiilor de creditare nebancare;
- cercul de funcționari bancari responsabili de verificarea datelor prezentate de solicitant (funcționarii care au examinat şi avizat dosarul de creditare în particular) instituției bancare pentru tragerea creditului şi rolul său în întreaga procedură de acordare a creditului;
- cercul de funcționari de stat responsabili de verificarea participantului la piața financiară (funcționarii care au participat la verificarea faptului sau tematicii de control al participantului) şi rolul fiecăruia în procesul de acordare a creditului;
- interacțiunea şi legăturile dintre participanții la raportul juridic de creditare şi împrumut în scopul determinării eventualelor conflicte de interes şi situații de interes material sau personal la acordarea împrumutului sau creditului (persoanele afiliate, angajați etc.);
- determinarea condițiilor şi regulilor interne care trebuie să fie parcurse şi respectate pentru acordarea creditului (documente care la fel constituie secret bancar sau comercial);
- stabilirea existenței sau inexistenței prejudiciului instituției de creditare (fie bancară, fie nebancară) şi în cazul în care este stabilit prejudiciul – mărimea şi impactul lui pentru instituția de creditare, cota creditului împrumutului în portofoliul de credite;
- managementul per ansamblu al băncii (acționariatul, organele colegiale de conducere a băncilor);
- actele interne care vizează procedurile administrative interne, mecanismele de control intern, mecanismele de identificare, administrare, monitorizare, raportare şi înregistrare a tuturor expunerilor mari ale băncii;
- regulamentul intern privind prestarea serviciilor care se referă la modul de evaluare a bonității beneficiarului, la criteriile şi condițiile de prestare a serviciilor, care regulamentar se păstrează la sediul organizației pentru creditele nebancare;

– modalitatea, locul în care şi timpul când s-a acordat credit sau împrumut beneficiarului;
– scopul creditului bancar şi urmărirea destinaţiei utilizării resurselor financiare (în situaţiile de finanţare a procurării din credit a instrumentelor financiare de afiliaţi);
– beneficiarul creditului de jure şi beneficiarul efectiv de facto al creditului, persoană fizică, persoană juridică, genul de activitate, reputaţia pe piaţă, fondatorii (asociaţi, acţionari), timpul fondării etc. [11].

Pentru a determina cercul de participanţi – fie funcţionari bancari, fie funcţionari de stat ai autorităţii de supraveghere, responsabili de acordarea creditului, împrumutului etc., organul de urmărire penală sau de investigaţii urmează să aplice cu tenacitate metoda criminalistică observaţia. Prin această metodă se va reduce cercul de subiecţi inutili care trebuie verificaţi în scopul atribuirii anumitei calităţi în procedura penală (martori, bănuit, învinuit).

Abordând metoda modelării la investigarea infracţiunii prevăzute de art.239 CP RM, trebuie avut în vedere aspectul că la creditarea sau obţinerea unui împrumut de la o instituţie de credit (fie bancă sau entitate nebancară) de multe ori participă un cerc mai larg de participanţi. Organului de urmărire penală îi revine sarcina de a stabili şi modela întreaga schemă infracţională (prin semne grafice sau cu ajutorul softurilor de calculator), precum funcţionarii bancari, care contrar cadrului normativ au acceptat debursarea creditului şi legătura lor cu potenţialii beneficiari sau garanţi.

În linii mari, categoria de observaţii se aplică cu semnificaţia percepţiei premeditate şi consecvente a unui obiect sau fenomen în vederea cunoaşterii acestuia şi a elementelor ce îl particularizează. Ca una dintre principalele forme de cunoaştere a realităţii lumii materiale observaţia se caracterizează prin natura sa deliberată şi, în prealabil, orientată. Percepţia imediată, originală şi consecventă constituie forma iniţială esenţială a procesului de identificare a obiectelor, fenomenelor şi faptelor cu semnificaţii criminalistice [12].

Deci, metoda observaţiei este pe deplin aplicabilă la analiza actelor şi acţiunilor aferente şi permisive procedurii de acceptare spre debursare a creditului şi care au stat la baza emiterii Deciziei de acordare a creditului în condiţiile convenite de către părţi raportate la politicile de creditare. Deseori aplicarea acestei metode este bruiată de volumul mare de obiecte şi documente care trebuie să fie selectate sau filtrate, inclusiv de acte contabile ce cuprind cifre care nu tot timpul prezintă claritate sau informaţie contabilă consistentă. Considerent din care această metodă este benefic de a fi combinată cu metodele matematice, de regulă, încadrate în softuri specializate pentru calcule automate.

În activitatea practică de investigare a infracţiunii prevăzute de art.329 CP RM, stabilirea prejudiciului este destul de neuniformă. Or, la baza acordării creditului sau împrumutului se află o tranzacţie pur civilă, cum este creditul bancar sau împrumutul (art.1242, art.1763 CC RM). Potrivit art.19 alin.(2) CC RM, se consideră prejudiciu

patrimonial atât cheltuielile pe care persoana lezată le-a suportat sau urmează să le suporte pentru restabilirea dreptului (dauna reală), cât şi profitul ratat [13].

În fiecare caz particular organul de urmărire penală urmează să stabilească mărimea prejudiciului cauzat instituției de creditare şi specificul instituției de creditare (bancă sau organizație nebancară). În practică se întâmplă că organul de urmărire penală se limitează la calcularea prejudiciului în limita sumei debursate (fie în numerar, fie fără numerar, virament). Însă, trebuie luat în calcul că sumele creditate (plasate) beneficiarilor, de regulă, provin din depozitele atrase de la deponenți şi în asemenea situație banca nu poate stopa sau suspenda achitarea ratei dobânzilor deponenților doar pe motivul că în urma creditului neperformant s-au redus intrările de mijloace băneşti în activul băncii sau asociației de economii şi împrumut.

Or, formula generală de calculare a dobânzilor la credit derivă din depozitele atrase de la deponenți, rata medie ponderată la depozitele noi atrase şi plus marja procentuală a băncii după cum este prevăzută de rata de bază la creditele BNM pe termen lung sau ratele de bază ale dobânzilor, precum depozitele overnight, creditele overnight. Rata de bază se aprobă în calitate de rată de referință pentru principalele operațiuni de politică monetară pe termen scurt. Facilitatea de depozit şi facilitatea de creditare se înscriu într-un coridor simetric ± 3 puncte procentuale față de rata de bază [14].

Politica de creditare a băncii comerciale înseamnă combinația de documente, factori şi acțiuni care vizează dezvoltarea unei instituții financiare în domeniul creditării. Aceasta este o condiție fundamentală pentru crearea/formarea sistemului de documente, care în viitor vor reglementa toate activitățile în cadrul sistemului de credite. În cadrul politicii de creditare sunt incluse: obiectivele de creditare şi normele de punere în aplicare a acestora, reglementările, standardele şi tehnicile pentru a asigura eficiența proceselor de creditare [15].

Afacerile entităților reglementate ale sistemului financiar sunt afaceri cu un înalt grad de risc, antrenând economiile unui mare număr de persoane.

Acordul Basel II permite băncilor să opteze între un model de bază (standard, simplificat), în care calculul porneşte în principal de la factori cantitativi şi mai multe modele avansate, care pun accentul pe factorii calitativi ai portofoliului şi permit adaptarea în funcție de necesități pentru fiecare bancă în parte [16, p.101, 103].

Într-o altă modalitate, organul de urmărire penală trebuie să determine prejudiciul în cazul organizațiilor de creditare nebancară, de la care activele nu provin din depozitele plasate de deponenți în instituție, ci din creditele subordonate. În această situație este recomandabil ca organul de urmărire penală să se limiteze la corpul sumei de împrumut acordat în calitate de prejudiciu [17].

Într-o altă ordine de idei, criminaliştii din Federația Rusă conchid că la investigarea infracțiunilor din segmentul financiar-bancar urmează a fi luate în calcul şi cauzele care au facilitat acordarea ilegală a creditului sau împrumutului, precum şi factorii care se referă la gradul de vinovăție a persoanelor implicate, printre care:

– Lacunele legislative în domeniul creditării sau reglementarea defectuoasă a procedurii de examinare şi acceptare a unui credit sau împrumut;

- Nerespectarea condiţiilor şi cerinţelor care sunt inserate în actele normative de reglementare ale autorităţii sau în actele corporative interne;
- Acceptarea creditelor şi împrumuturilor în situaţia de prezentare a dosarului de creditare incomplet sau defectuos format;
- Verificarea superficială a solicitanţilor de credite şi împrumuturi (persoane fizice sau juridice) fără studierea detaliilor din istoria creditară;
- Emiterea deciziilor de acordare a creditelor de către subiectul necorespunzător al instituţiei de credit;
- Acordarea creditelor sau împrumuturilor fără existenţa garanţiilor personale sau reale adecvate [18, p.281-282].

Or, din practica pozitivă a băncilor se deprinde că persoana solicitantă cu o istorie de credit compromisă sau pătată este predispusă de a repeta relele practici de eschivare de la restituirea creditului sau în general de a urmări din start scopul de a frauda banca. Organul de urmărire penală urmează să stabilească cu exactitate dacă funcţionarii bancari au accesat această resursă informaţională şi în cazul în care se va dovedi neaccesarea datelor va constitui un punct de reper pentru organul de urmărire penală la elaborarea versiunilor [19].

Referinţe:

1. GHEORGHIŢĂ, M. Noţiunea, obiectul şi sarcinile metodicii criminalistice. În: *Materialele Conferinţei „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie şi practică”*. Chişinău, 2013, p.89-95. Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/89-95_6.pdf
2. GHEORGHIŢĂ, M. Tratat de Criminalistică. Chişinău: Tipografia Centrală, 2017. 872 p. ISBN 978-9975-53-834-3
3. SORESCU, L. *Insolvenţa bancară în dreptul comerţului international*: Monografie. Bucureşti: Universul Juridic, 2010. ISBN 978-973-127-222-1
4. Codul penal al Republicii Moldova nr.985 din 18-04-2002.
5. Legea privind Comisia Naţională a Pieţei Financiare, nr.192-XIV din 12.11.1998 (în vigoare din 04.03.1999).
6. Legea cu privire la Banca Naţională, nr.548-XIII din 21.07.1995 (în vigoare din 12.10.1995); Legea privind activitatea băncilor, nr.202 din 06.10.2017 (în vigoare din 01.01.2018).
7. ŞESTACOVSCAIA, A., STRECHI, M. Politica băncilor comerciale privind creditarea întreprinderilor în Republica Moldova. În: *Anuarul Ştiinţific al Institutului de Relaţii Internaţionale*, 2007, nr.5. ISSN 1857-1840
8. Legea cu privire la piaţa de capital, nr.171 din 11.07.2012.
9. GHEORGHIŢĂ, M. *Rolul ofiţerului de urmărire penală la cercetarea criminalistică a infracţiunilor*. Disponibil: https://juridicemoldova.md/7086/rolul-ofiterului-de-urmarire-penala-la-cercetarea-criminalistica-a-infractiunilor.html#_ftnref1
10. Codul de procedură penală al Republicii Moldova, nr.122 din 14-03-2003; Hotărârea Băncii Naţionale al Moldovei cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la tratamentul riscului de credit pentru bănci potrivit abordării standardizate nr.111 din 24.05.2018 (în vigoare din 30.07.2018).

11. Legea privind activitatea băncilor, nr.202 din 06.10.2017 (în vigoare 01.01.2018); Hotărârea Băncii Naționale a Moldovei nr.103 din 16.04.2020 (în vigoare 01.01.2021) cu privire la aprobarea Regulamentului cu privire la tratamentul riscului de ajustare a evaluării creditului pentru bănci.
12. DORAŞ, S. *Criminalistica.* Chişinău: Cartea Juridică, 2011. ISBN 978-9975-53-015-6
13. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002.
14. https://www.bnm.md/ro/content/ratele-dobanzilor; Regulament cu privire la depozitele overnight acceptate de Banca Națională a Moldovei de la bănci, aprobat prin HCA al BNM nr.65 din 27.03.2003; Regulamentul BNM nr.423 din 28-12-2000 privind modul de acordare de către Banca Națională a Moldovei a creditelor overnigh.
15. https://banci.org/article/principy-postroeniya-kreditnoj-politiki-kommercheskih-bankov-moldovy-253
16. PIPEREA, Gh. *Insolvența: legea, regulile, realitatea*. Bucureşti: Wolters Kluwer, 2008. ISBN 978-973-1911-10-6
17. Legea cu privire la organizațiile de creditare nebancară, nr.1 din 16.03.2018 (în vigoare 01.10.2018).
18. КОРШУНОВ, О.Н., СТЕПАНОВ, А.А. *Курс криминалистики в трех томах.* Том III. Санкт-Петербург 2004. ISBN 5-94201-327-6
19. Legea privind birourile istoriilor de credit, nr.122 din 29-05-2008.

CETĂŢENIA ÎN DREPTUL CONSTITUŢIONAL AL REPUBLICII MOLDOVA

CZU: 342.4:342.71(478)

Ruslan DELEANU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CITIZENSHIP IN THE CONSTITUTIONAL LAW OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

The citizenship of the Republic of Moldova expresses the affiliation of a person to the Moldovan state and it is not only a simple relationship of „affiliation". Citizenship gives the person an identity and is a legal situation resulting from the stable legal relations between the natural person and the state, the situation characterized by the fullness of mutual rights and obligations provided by the Constitution and other laws. Citizenship is exclusively a matter of state. This is particularly clear from the constitutional and legal provisions, according to which the establishment of citizens' rights, freedoms and duties, the ways of acquiring and losing citizenship are exclusive attributes of the state.

Keywords: *Citizenship, Constitution, legal nature, status of the person, rights and freedoms, national and international regulations.*

În literatura de specialitate ce priveşte natura juridică a cetăţeniei sunt exprimate o totalitate de opinii contradictorii. Potrivit unei opinii, cetăţenia reprezintă elementul constructiv al statului. Se realizează într-un raport dintre populaţie şi teritoriu, reprezintă un raport politic de „dominaţiune şi supuşenie", din care izvorăsc drepturile şi obligaţiile atât ale individului faţă de stat, cât şi ale statului faţă de individ [1].

Potrivit unei altei opinii, cetăţenia exprima legătura ce uneşte un individ, un grup de indivizi sau anumite bunuri cu un anumit stat. Este o concepţie neştiinţifică, întrucât porneşte de la ideea ca raporturile juridice – raporturi esenţialmente sociale, aflate sub incidenţa unei norme juridice – ar putea lua naştere între bunuri şi persoane, pe de o parte, iar, pe de alta, pentru că pune pe plan de egalitate persoanele cu bunurile. Omul este subiect nu doar pentru că el este supus legilor naturii şi legilor de dezvoltare a societăţii, ci şi pentru că el este producător şi purtător al relaţiilor sociale [2].

Dintr-un alt unghi de abordare, în stabilirea naturii juridice a cetăţeniei trebuie să se plece de la categoria de subiect al raporturilor juridice. Deşi se pleacă de la această idee, nu se poate împărtăşi părerea că cetăţenia este o situaţie juridică a persoanei, mai ales pentru că noţiunea „situaţie juridică" nu este suficient determinată [3].

În această ordine de idei, plecând de la categoria juridică „subiect de drept", se consideră că cetățenia este un element, o parte componentă a capacității juridice. Față de această situație trebuie explicat faptul că, fiind un element, o parte a capacității juridice, cetățenia ar apărea ca o posibilitate abstractă, iar, pe de altă parte – că în niciun caz cetățenia nu poate fi o posibilitate abstractă. Cei care consideră capacitatea juridică ca o prerogativă abstractă iau ca punct de plecare capacitatea de folosință din dreptul civil şi, fie spus, nici aici nu poate fi vorba de un asemenea lucru fără a privi şi analiza capacitatea juridică, aşa cum se prezintă ea în celelalte ramuri ale dreptului.

În concepția lui I.Muraru, natura juridică a cetățeniei este una dintre problemele cele mai controversate, definind cetățenia ca o „legătură între individ şi stat", sau ca o „legătură politică şi juridică", ca o „legătură juridică", sau ca o „calitate a persoanei" [4].

Conform unei alte opinii „cetățenia este un element consecutiv al statului. Într-adevăr, puterea de stat este organizată în raport cu populația şi teritoriul". Conflictele pot fi negative când niciun stat nu recunoaşte calitatea de cetățean persoanei a cărei cetățenie e pusă în discuția unui for, deci o apatridie, sau când fiecare stat o consideră cetățean al celuilalt stat, condiție pe care instanțele încearcă să o înlăture prin propria lor legislație sau prin convenții internaționale. Conflictele sunt pozitive atunci când două sau mai multe state acordă, recunosc sau reclamă deopotrivă cetățenia unei persoane, cetățenie pusă în discuția unui for.

Conflictele de cetățenie ce aparțin dreptului internațional privat nu schimbă calificarea dată materiei cetățeniei, căci dreptul internațional privat are aspecte şi de drept public, şi de drept intern. Conflictele de cetățenie pot fi rezolvate, de asemenea, şi pe calea dreptului internațional public, rezolvare cu efecte *erga omnes*, pe cale de convenții internaționale, uneori având doar obiective limitate. O astfel de convenție multilaterală în scopul eliminării apatridiei şi a dublei cetățenii este Convenția de la Haga din 12 aprilie 1930, a cărei influență în rezolvarea conflictelor de cetățenie este importantă pentru competența Curții Permanente de Justiție Internațională [5].

Există mai multe concepții în ceea ce priveşte natura juridică a cetățeniei. Unii autori consideră că aceasta reprezintă statutul unei persoane. Alții înțeleg cetățenia în termenii contractului, fie ca un contract sinalagmatic, fie ca un simplu raport contractual. Se susține, de asemenea, că cetățenia ar fi o situație juridică, un raport juridic, un act unilateral de putere politică. Vom achiesa la opinia profesorului Ioan Muraru şi vom constata că cetățenia reprezintă o parte a capacității juridice a persoanei ca subiect al raporturilor de drept constituțional [6].

Una dintre cele mai controversate probleme cu privire la cetățenie este natura juridică a acesteia. Aşa cum am remarcat, cetățenia este definită, de obicei, fie ca o „legătură între individ şi stat", fie ca o „legătură politică între individ şi stat" sau ca o „legătură politică şi juridică", fie ca o „legătură juridică", ca o „apartenență juridică", sau ca o „calitate" a persoanei.

În aceste formulări sunt exprimate diferite opinii privind încadrarea cetățeniei în una dintre categoriile juridice. Fără a examina aceste opinii, vom menționa, totuşi, că

cetățenia a fost considerată ca fiind fie un statut personal, un contract tacit sinalagmatic, un act unilateral de putere publică, o instituție juridică, un raport contractual, un raport juridic (după unii, de supuşenie), o parte a stării civile a persoanei etc.

De la început trebuie să stabilim că prin subiecte ale raporturilor juridice sau prin subiecte de drept se înțelege participanții la raporturile juridice, care au calitatea de a fi titulari ai drepturilor şi obligațiilor ce formează conținutul raportului juridic. Ca subiecte ale raporturilor juridice sunt persoanele fizice şi colectivele de persoane fizice. Persoanele fizice apar ca subiecte ale raporturilor juridice ca cetățeni, ca străini sau ca apatrizi. Se remarcă însă, pe bună dreptate, că în anumite raporturi juridice străinii sau apatrizii nu pot fi subiecte. Explicația constă în faptul că străinii sau apatrizii nu pot fi titulari ai unor drepturi şi obligații, fiindcă lor le lipseşte o parte din ceea ce-ți permite să fii subiect în toate raporturile juridice, şi anume – o parte din capacitatea juridică.

Capacitatea juridică nu este altceva decât posibilitatea de a fi subiect de drept şi de avea anumite drepturi şi obligații. Determinată de lege, capacitatea juridică, după cum este bine cunoscut, poate să se deosebească de la o ramură de drept la alta. În unele ramuri de drept, capacitatea juridică a persoanelor fizice se divide în capacitate de folosință şi capacitate de exercițiu. În dreptul constituțional nu putem vorbi însă de o diviziune a capacității, deoarece dacă distincția dintre capacitatea de folosință şi cea de exercițiu are o mare importanță în dreptul civil, ea este lipsită de însemnătate practică şi teoretică în acele ramuri ale dreptului în care capacitatea de exercițiu a cetățeanului se naşte odată cu capacitatea de folosință şi în aceleaşi condiții cu ea [7].

Altfel spus, capacitatea juridică se poate divide în capacitate de exercițiu şi în capacitate de folosință numai în acele ramuri de drept unde drepturile pot aparține unui titular fără să necesite în acelaşi timp şi exercițiul lor de către acelaşi titular. În cazul acelor drepturi, care presupun neapărat şi exercitarea lor de către titular, cum ar fi, de exemplu, în cazul drepturilor politice, împărțirea capacității în capacitate de folosință şi de exercițiu nu mai este posibilă.

Capacitatea juridică este, deci, condiția necesară, premisă pentru a putea deveni subiect al raportului juridic şi pentru a-şi asuma în cadrul raportului juridic drepturile subiective şi obligațiile corespunzătoare. Capacitatea juridică este o categorie social-istorică, care a cunoscut şi cunoaşte schimbări de conținut în funcție de orânduirile social-economice, transformările mai importante survenite.

Conținutul capacității juridice, mai bine zis, elementele ce o compun, pun în lumină sfera subiectelor raporturilor juridice. Astfel, sunt subiecte ale raporturilor juridice cei cărora legea le recunoaşte capacitatea de a fi limitați de drepturi şi obligații în anumite domenii de raporturi juridice [8].

Legea recunoaşte pe fiecare cetățean al statului ca subiect de drept, dar aceasta nu înseamnă că îi recunoaşte capacitatea de a fi titular de drepturi şi obligații în orice domeniu al raporturilor juridice, independent de caracterul acestor raporturi şi de condițiile care trebuie întrunite pentru a recunoaşte cetățeanului capacitatea de a fi titular de drepturi şi obligații într-un anumit domeniu al raporturilor juridice. De aceea, când am

definit cetățenia ca o calitate a persoanei, am pornit de la ideea că ea este o calitate a persoanei numai în măsura în care considerăm această calitate ca un element constitutiv al capacității juridice, așa cum este și calitatea de persoană fizică [9].

În această ordine de idei, considerăm că cetățenia este un element al capacității juridice, dar al capacității juridice cerute subiectelor raporturilor juridice de drept constituțional.

Trebuie, de asemenea, să menționăm și faptul că cetățenia ca instituție de drept formează obiectul de reglementare al unor legi interne: al Constituției, legilor speciale, precum și al unor tratate internaționale, fiind nu de puține ori subiect de discuție în cadrul cursurilor și al studiilor de drept constituțional și internațional [10].

De-a lungul timpului, s-a pus în discuție apartenența materiei cetățeniei, Batiffol afirmând la un moment dat că aceasta se află la întretăierea mai multor ramuri ale dreptului, „la punctul de intersecție a ordinii interne cu ordinea internațională".

Privită din punctul de vedere al raportului dintre individ și stat, cetățenia nu poate fi pentru un stat suveran decât un raport de drept intern și, cu atât mai mult, într-un stat constituit în virtutea principiului naționalităților și într-unul democrat, ale cărui organe sunt direct dependente de competența populației, de calitățile celor ce o formează, de nivelul lor economic și cultural. Organele de guvernământ sunt într-un astfel de stat (atât ca formă, cât și ca încadrare) expresia cetățenilor acelui stat.

Mai mult, cetățenia aparține dreptului constituțional în măsura în care considerăm dreptul constituțional ca totalitate a raporturilor juridice care determină constituirea și exercitarea puterii de stat, deoarece cetățenii participă în virtutea propriului lor drept la constituirea și exercitarea acestei puteri. Stabilirea drepturilor constituționale, a drepturilor fundamentale ale cetățenilor implică determinarea calității de cetățean. Bineînțeles, aspectele cetățeniei nu pot fi epuizate în totalitatea lor prin Constituție și nici măcar prin lege cu specific constituțional. Într-o măsură mai puțin importantă, cetățenia poate forma obiect de preocupare pentru dreptul administrativ, pentru dreptul fiscal, dreptul penal etc.

În Republica Moldova, cetățenia ca instituție și categorie juridică și-a găsit pentru prima dată reflectare în art.8 al Declarației Suveranității RM din 23 iunie 1993, unde se stabilește că pe teritoriul RM se instituie cetățenia republicană și că tuturor cetățenilor RM, celor străini și apatrizi, care locuiesc pe teritoriul RM, li se garantează drepturile și obligațiunile prevăzute de Constituția și legile RM, de normele și principiile unanim recunoscute ale dreptului internațional. Din toate problemele juridice abordate, niciuna nu este atât de importantă ca acea a cetățeniei: pentru stat, fiindcă de ataşamentul și numărul cetățenilor săi depind puterea și forța sa, iar pentru individ, deoarece de legătura lui cu statul depind condițiile (private și cele publice) ale existenței sale, întreaga lui viață fiind implicată în această legătură.

Transformările democratice operate în decursul edificării unui stat de drept au determinat necesitatea reconsiderării valorilor interpretate în numeroase teze, concluzii și concepții teoretice, care păreau intangibile în trecut, în baza sporirii potențialului intelectual din Moldova, precum și din alte țări care au pornit pe o cale democratică de

dezvoltare. În acest proces s-a pus temelia unor procedee noi de soluționare a problemelor ce vizează drepturile omului şi ale cetățeanului unanim recunoscute, concepția de statut juridic al cetățeanului.

În general, putem considera că structura statutului juridic o constituie:

– cetățenia ca bază juridico-politică a statutului persoanei;
– unitatea permanentă a drepturilor, libertăților şi obligațiunilor inseparabile de persoană şi acordate tuturor cetățenilor pe bază de egalitate, prevăzute în Constituție şi în alte acte normative;
– garanțiile juridice şi realizarea lor.

Sensul statutului juridic constă în exercitarea lui de către persoană, pentru care este necesar ca persoana sa fie capabilă sa obțină drepturile şi obligațiunile din arsenalul statului, precum şi la acțiuni volitiv-active şi conştiincioase, orientate spre dobândirea drepturilor subiective şi a obligațiilor stabilite în raporturi juridice concrete, la exercitarea, suspendarea şi apărarea lor.

Constituția Republicii Moldova prevede 5 îndatoriri fundamentale indispensabile legate de drepturile şi obligațiile cetățenilor, care au următorul conținut:

- exercitarea în sistem a drepturilor şi obligațiilor (art.55), ceea ce obligă cetățenii să respecte îndatoririle față de stat şi de societate, față de drepturile şi interesele legitime şi demnitatea altor cetățeni, altfel spus, se legiferează formula „Drepturile fiecăruia se termină acolo unde încep drepturile altuia”;
- devotamentul față de țară (art.56);
- apărarea Patriei (art.57), care este o datorie sfântă a fiecărui cetățean;
- contribuirea financiară prin impozite şi taxe la cheltuielile publice (art.58);
- protecția mediului înconjurător (art.59) [11].

În opinia profesorului Teodor Cârnaț, cetățenia este o calitate a persoanei fizice ce desemnează o legătură politică şi juridică permanentă între persoana fizică şi stat, nelimitată în spațiu şi timp şi care acordă persoanei fizice posibilitatea să beneficieze de toate drepturile şi libertățile fundamentale recunoscute şi garantate de stat, inclusiv de a participa la realizarea suveranității poporului şi îşi asumă obligația de a respecta toate îndatoririle fundamentale prevăzute de Constituție şi de legislația în vigoare a statului [12].

În concluzie vom menționa că legea recunoaşte pe fiecare cetățean al statului ca subiect de drept. Dintre toate problemele juridice, niciuna nu este atât de importantă ca problema cetățeniei: pentru stat, deoarece de numărul şi ataşamentul cetățenilor săi depind forța şi puterea sa; pentru individ, deoarece de legăturile lui cu statul depind condițiile, private şi publice, ale existenței sale.

Acest lucru se desprinde cu deosebită claritate din dispozițiile constituționale şi legale, conform cărora stabilirea drepturilor şi îndatoririlor cetățenilor, a modurilor de dobândire şi de pierdere a cetățeniei constituie un atribut exclusiv al statului.

Referințe:

1. DANIŞOR, D.C. *Drept constituțional şi instituții politice.* Bucureşti: Editura Ştiințifică, 2007, p.98.
2. DELEANU, I. *Instituții şi proceduri constituționale.* Bucureşti: C.H. Beck, 2006, p.350.
3. MURARU, I. TĂNĂSESCU, S. *Drept constituțional şi instituții politice.* Vol.I. Bucureşti: All Beck, 2003, p.59.
4. MURARU, I. *Drept constituțional şi instituții politice,* p.156.
5. MURARU, I. TĂNĂSESCU, S. *Drept constituțional şi instituții politice.* Ediția a X-a (revăzută şi completată). Bucureşti: Lumina Lex, 2002, p.63.
6. *Ibidem*, p.38.
7. ARSENI, A., IVANOV, V., SUHOLITCO, L. *Drept constituțional comparat.* Chişinău, 2003, p.47.
8. MIHALACHI, I. *Drept privat roman*: Note de curs. Chişinău: Litera AVN, 2012, p.54.
9. ARSENI, A. *Drept constituțional şi instituții politice.* Vol.II. Chişinău: Print Color, 1997, p.48.
10. TĂNĂSESCU, S., DEACONU, Ş. *Drept constituțional şi instituții politice*: Caiet de seminarii. Ediția a II-a. Bucureşti: All Beck, 2002, p.128.
11. Constituția Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
12. CÂRNAȚ, T. *Drept constituțional şi instituții politice.* Partea I. Chişinău, 2020, p.337.

FIDUCIA ŞI TRUST-UL PRIN PRISMA REGLEMENTĂRILOR DIN DIFERITE STATE

CZU: 347.22:334.757

Irina DIGORI

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

FIDUCIA AND TRUST UNDER DIFFERENT STATES' REGULATIONS

This article provides an overview of trust or fiducia regulations in different states. Based on the application of historical, systemic, and comparative analysis methods, the research led to the identification of the main regulations and to a brief characteristic of these institutions in the light of several common-law jurisdictions (UK, USA), mixed law jurisdictions (the trust model in the Canadian province of Quebec) and civil law jurisdictions (the trust/ fiducia model in France, Romania, the Republic of Moldova and China).

Keywords: *fiducia, trust, trust-like mechanisms / devices, common-law, civil law*

Introducere. În Preambulul Convenţiei privind legea aplicabilă *trust*-urilor şi recunoaşterea acestora, semnată la Haga în data de 1 iulie 1985, este menţionat că „*Trust*-ul, astfel cum a fost dezvoltat în curţile de *equity* din jurisdicţiile de *common law* şi adoptat cu unele modificări de către alte jurisdicţii, constituie o instituţie juridică unică" [1].

Cu adevărat unic prin esenţă, *trust*-ul a fost adaptat şi introdus în legislaţia Republicii Moldova prin instituţia denumită în limba română „Fiducia" (în limba rusă – „трaст", termen care păstrează forma fonetică a cuvântului „trust" din limba engleză). Reglementarea din Republica Moldova se bazează pe Cartea X (eng. *Trusts* / fr. *Fiducie*) din Proiectul Cadrului Comun de Referinţă (*Draft Common Frame of Reference*, în continuare – DCFR) al Uniunii Europene [2] şi tinde să păstreze conceptul *trust*-ului original. În Nota informativă la Proiectul Legii privind modernizarea Codului civil şi modificarea unor acte legislative (actualmente adoptată şi intrată în vigoare – Legea nr.133 din 15.11.2018) este menţionat faptul că fiducia se bazează pe *trust*-ul din sistemul de drept anglo-saxon [3, p.90].

Din acest motiv, pentru a percepe mai bine noua instituţie, a fost indispensabil să extindem cercetarea în timp şi în spaţiu, să studiem orignea şi evoluţia acestui mecanism juridic şi să analizăm diversele modele ale *trust*-ului sau ale fiduciei, care există şi funcţionează în diferite jurisdicţii din lume.

În această ordine de idei, în articolul de față vom prezenta reglementările ce vizează *trust*-ul sau fiducia în câteva state care au la bază diferite sisteme de drept. Aceste scurte considerații constituie rezultatul cercetării instituției juridice prin aplicarea prioritară a metodelor de analiză istorică, sistemică şi comparativă, care ne permit elucidarea esenței şi a utilității *trust*-ului şi a fiduciei.

Vom iniția prezentarea, bineînțeles, cu *trust*-ul din dreptul englez, apoi ne vom orienta spre dreptul american, fiducia din provincia canadiană Quebec, ce are la bază un sistem de drept mixt, după care vom trece în revistă instituțiile similare din sistemul de drept civil (modelul fiduciei din Franța, România, Republica Moldova şi China).

***Trust*-ul în sistemul *common-law*.** *Trust*-ul original provine din dreptul englez şi este recunoscut în toate statele care fac parte din sistemul de drept anglo-american. Printre acestea se numără: Anglia, Țara Galilor, Irlanda, Gibraltar, SUA, Canada (cu excepția Quebec-ului), Australia, Noua Zeelandă, Insulele Falkland, India, Pakistan, Bangladesh, Nigeria, Ghana, Gambia, Sierra Leone, alte foste colonii britanice din Asia, Africa, Caraibe [4, p.85].

Regatul Unit. *Trust*-ul are un parcurs istoric îndelungat în dreptul englez, în cadrul subsistemului *equity,* care s-a dezvoltat în paralel cu subsistemul *common law* şi în care justiția se înfăptuia de către Curțile de cancelari în baza unor reguli ale echității [5, p.204-205].

În mijlocul sec. al XIX-lea au fost adoptate o serie de acte legislative care au întărit în mod semnificativ poziția fiduciarilor (*trustees*) şi a beneficiarilor (*beneficiaries*), iar sfera de utilizare a *trust*-urilor s-a extins semnificativ [4, p.71].

În 1893, în Regatul Unit a fost adoptată prima lege privind fiduciarii (Trustee Act 1893). Ulterior, ca parte a reformei proprietății din 1925, au fost adoptate mai multe legi, inclusiv: Law of Property Act 1925, Trustee Act 1925 şi Administration of Estates Act 1925. Fără a stabili noi principii, acestea au consolidat şi au detaliat principiile şi normele deja dezvoltate de instanțe, în virtutea cărui fapt această legiferare nu reprezenta o codificare, ci o consolidare [4, p.72].

În prezent, în Regatul Unit *trust*-urile sunt reglementate prin dreptul jurisprudențial (precedentele judiciare), Trustee Act 2000 şi alte legi în materie [4, p.73]. Legi speciale există şi în alte jurisdicții din sistemul *common law*. Cu titlu de exemplu menționăm: Cipru – the Trustees Law of Cyprus of 1955, the International Trusts Law of Cyprus; Hong Kong – Trustee Ordinance CAP 29; Jersey – Trusts (Jersey) Law; Malta – Trusts and Trustees Act; Noua Zeelandă – Trustee Act 1956 etc. [6]. Cu toate că aceste jurisdicții sunt separate şi au propriile legi şi precedente, în multe dintre acestea se păstrează o influență puternică a precedentelor engleze; astfel, în jurisprudență şi în doctrină deseori se face trimitere la acestea.

Statele Unite ale Americii. În SUA, izvoarele dreptului privind *trust*-urile, după forța juridică a acestora, sunt considerate următoarele: legea, precedentul, obiceiurile, doctrinele şi tradițiile juridice, rațiunea. Reglementarea *trust*-urilor este transferată subiecților federației – statelor. În majoritatea dintre acestea, deşi dreptul a fost codifi-

cat (în principal în a doua jumătate a secolului XX), sursa principală de reglementare o constituie, totuşi, un număr foarte mare de precedente [4, p.78].

Totodată, trebuie să menționăm că Uniform Law Commission a elaborat în anul 2000 Uniform Trust Code, prin care s-a urmărit scopul de a codifica şi de a unifica legislația privind *trust*-urile la nivel federal. Deşi acest act nu are forță obligatorie, el reprezintă o lege-model cu o mare influență în SUA. Potrivit celor mai recente informații, deja 36 de state au adoptat Uniform Trust Code (UTC) în cadrul legislației statale [7].

Potrivit UTC, *trust*-ul ia naştere/se formează în momentul în care o persoană, denumită *settlor* (constituitor), transferă bunuri unei alte persoane, denumită *trustee* (fiduciar), iar bunurile respective sunt deținute „în *trust*" în folosul unor beneficiari identificabili sau pentru atingerea unui scop valid [8, p.403-404].

***Trust*-ul / Fiducia în sistemele de drept civil sau mixte.** Deşi constituie o instituție specifică sistemelor *common law, trust*-ul a fost preluat şi de către sisteme de drept civil sau „mixte", mai ales începând de la sfârşitul secolului al XIX-lea şi începutul secolului al XX-lea [8, p.457].

Analizând instituțiile juridice similare din diverse state, observăm că, deseori, în sistemele de drept continental acestea poartă denumirea de „fiducie" sau alte denumiri pe care doctrina le include în categoria „trust-like mechanisms [9] / devices [10]" – denumire generică a instituțiilor prin care legiuitorii diferitor state au încercat să adapteze şi să implementeze instituția *trust*-ului. Totuşi, este firesc că în afara sistemului *common law*, şi anume – fără regulile din *equity,* nu poate exista un *trust* veritabil. Astfel, instituțiile adoptate în sistemele de drept civil, deşi tind să răspundă aceloraşi necesități ca şi *trust*-ul englez, sunt reglementate şi funcționează într-un mod diferit şi sunt limitate în anumite funcții şi aplicabilități.

Aşadar, printre exemplele de sisteme de drept mixt în care există asemenea instituții se numără: provincia canadiană Quebec, statul american Louisiana, Africa de Sud etc., iar în calitate de exemple din sistemul de drept civil servesc: Franța, România, Republica Moldova, China, Italia, Spania, Mexic şi altele.

Provincia canadiană Quebec – *Fiducie (fr.)* / *Trust (eng.).* În Codul civil al provinciei Quebec (Canada), Capitolul II (art.1260-1298) din Titlul VI al Cărții IV, în varianta engleză este intitulat „The trust", iar în varianta franceză – „De la fiducie". Deşi în doctrină (în special, spre exemplu, în doctrina franceză şi în cea română) se face o distincție foarte clară între fiducie şi *trust*, considerându-se că acestea sunt două instituții separate (o abordare bine motivată din perspectiva particularităților instituției fiduciei din Franța şi România față de *trust*-ul englez), în legislația civilă din Quebec nu putem menține această distincție terminologică. Per general, conceptul de fiducie din Quebec diferă atât de *trust*-ul anglo-saxon, cât şi de fiducia franceză (care a servit drept inspirație pentru mai multe legislații). O diferență estențială a fiduciei din Quebec, față de modelele de fiducii din Franța, România şi Republica Moldova, constă în faptul că patrimoniul fiduciar nu aparține nimănui. Potrivit art.1261 din Codul civil Quebec, patrimoniul fiduciar, format din bunurile transferate în fiducie,

constituie un patrimoniu de afectaţiune autonom şi distinct de cel al constituitorului, fiduciarului sau al beneficiarului, asupra căruia niciunul dintre aceştia nu are un drept real [11].

Franţa – *Fiducie;* România – *Fiducie;* Republica Moldova – *Fiducie (rus. Tpacm).* În legislaţia civilă din Franţa, România şi Republica Moldova este reglementată instituţia denumită „Fiducia": Codul civil francez [12]: Cartea III („Des différentes manières dont on acquiert la propriété"), Titlul XIV („De la fiducie") – 21 de articole (art.2011 – art.2030); Codul civil al României [13]: Cartea III („Despre bunuri"), Titlul IV („Fiducia") – 19 articole (art.773 – art.791); Codul civil al Republicii Moldova [14]: Cartea a III-a („Obligaţii"), Titlul IV („Fiducia" / rus. „Трастˮ), 10 capitole – 107 articole (art.2055 – art.2161).

Analizând noţiunile legale ale „fiduciei" cuprinse în cele trei Coduri civile susmenţionate, observăm că formulările prin care legiuitorii au ales să definească fiducia implică anumite deosebiri, însă terminologia utilizată în cele trei legislaţii este identică şi cuprinde aceleaşi noţiuni fundamentale, cum ar fi: „contract de fiducie", „constituitor", „fiduciar", „beneficiar", „masă patrimonială fiduciară" etc. În această ordine de idei, apare întrebarea; sunt, oare, identice aceste trei instituţii? Fiducia din România „secondează aproape fidel" fiducia franceză, însă între acestea două şi fiducia din Republica Moldova există unele deosebiri esenţiale.

Urmând reglementarea în spiritul DCFR-ului, conceptul de fiducie din Republica Moldova este mai cuprinzător decât conceptul de fiducie din România sau Franţa, în sensul că reglementarea din Republica Moldova este mai desfăşurată şi mai puţin restrictivă: sunt prevăzute mai multe izvoare ale fiduciei; nu sunt interzise fiduciile-liberalităţi; pentru constituirea unei fiducii sunt impuse mai puţine condiţii; nu există restricţii în privinţa persoanelor care pot deţine calitatea de fiduciar etc. Totodată, fiducia din Republica Moldova îşi poate găsi o aplicabilitate mult mai largă şi, prin comparaţie, se prezintă drept o instituţie mult mai apropiată conceptual (dar atenţionăm că rămâne, totuşi, suficient de îndepărtată) de *trust*-ul original, care este de sorginte anglo-saxonă [15, p.106].

În concluzie, chiar dacă instituţiile existente în toate cele trei sisteme de drept poartă denumirea de „fiducie", fiducia din Republica Moldova diferă de fiducia românească şi de „fiducie à la française" [15, p.107].

China – *Trust.* Deşi reprezintă o jurisdicţie de drept civil, în anul 2001 China a adoptat o lege specială aplicabilă *trust*-urilor pentru a menţine competitivitatea sa în planul tranzacţiilor internaţionale, şi anume: *Trust Law of the People's Republic of China* (în continuare – *Chinese Trust Law*).

Adoptarea acestei legi s-a realizat cu ajutorul unora dintre cei mai importanţi specialişti în acest domeniu pe plan internaţional şi, de aceea, legea chineză este similară unor reglementări din dreptul anglo-saxon [8, p.459].

Potrivit art.2 din *Chinese Trust Law*, *trust*-ul reprezintă operaţiunea prin care constituitorul, bazat pe încrederea sa în fiduciar, încredinţează drepturile sale de proprietate fiduciarului şi îi permite acestuia, în conformitate cu voinţa constituitorului şi

în numele fiduciarului, să administreze sau să dispună de astfel de bunuri în interesul unui beneficiar sau în orice scop intenționat [16].

Comparând această instituție cu *trust*-ul anglo-saxon, în doctrină s-a menționat că constituitorul chinez continuă să dețină bunurile care constituie obiectul *trust*-ului, adică nu are loc transferul bunurilor de la constituitor (*settlor*) către fiduciar (*trustee*) [8, p.460], ceea ce constituie, totuşi, o deosebire esențială față de instituția engleză.

Totodată, în contextul în care la 1 ianuarie 2021 a intrat în vigoare Codul civil chinez – eveniment de o mare importanță pentru circuitul civil chinez, trebuie să mai facem şi următoarea precizare: deşi acest Cod reprezintă sistematizarea tuturor normelor în materia civilă, regulile cu privire la fiducie/trust totuşi nu au fost incluse în Cod, ci au rămas cuprinse în legea specială. În literatura de specialitate această decizie a legiuitorului chinez este privită sceptic, autorul Qu Jian apreciind următoarele: „În calitatea sa de lege care a fost pusă în aplicare de aproape două decenii şi care reglementează o industrie ce valorează peste 20 trilioane de RMB (aproximativ 2,95 trilioane de USD), *Chinese Trust Law* pare a fi lăsată în afară – mecanismul transplantat provenit din tradiția *common law* este menționat o singură dată în versiunea finală a Codului" [17, p.1].

Concluzii. Analiza comparativă a reglementărilor ce vizează fiducia sau *trust*-ul din diferite state contribuie la o mai bună înțelegere a esenței acestui mecanism juridic. În prezentul articol au fost relevate succint principalele legi în materie în diverse jurisdicții şi, după caz, evoluția normelor în timp sau anumite caracteristici specifice pe care aceste reguli le imprimă instituției juridice analizate. Scopul studiului comparat este de a percepe care sunt deosebirile şi asemănările dintre *trust*-urile/fiduciile, astfel cum sunt reglementate în diferite state, şi fiducia sub imperiul Codului civil al Republicii Moldova, pentru a elucida, într-un final, modul în care poate funcționa fiducia în arealul juridic național, dar şi ce probleme ar putea apărea în timp, respectiv, care soluții ar fi indicate pentru diverse situații.

Referințe:

1. *Convenția privind legea aplicabilă trust-urilor şi recunoaşterea acestora, semnată la Haga în data de 1 iulie 1985* Disponibil: https://assets.hcch.net/docs/8618ed48-e52f-4d5c-93c1-56d58a610cf5.pdf [Accesat: 19.04.2021]
2. *Proiectul Cadrului Comun de Referință (Draft Common Frame of Reference – DCFR) al Uniunii Europene* Disponibil: https://www.law.kuleuven.be/personal/mstorme/2009_02_DCFR_OutlineEdition.pdf [Accesat: 19.04.2021]
3. *Nota informativă la Proiectul Legii privind modernizarea Codului civil şi modificarea şi completarea unor acte legislative* Disponibil: http://justice.gov.md/public/files/transparenta_in_procesul_decizional/coordonare/2017/aprilie/Nota_informativ_proiect_amendare_Cod_civil_xxxxxxx.pdf [Accesat: 19.04.2021]
4. ПАНИЧКИН, В.Б. *Англо-американское трастовое право:* монография. Москва: Проспект, 2020.
5. CONSTANTINOVICI, R. „Equity" şi „Trust". În: *Revista „Dreptul"*, 2004, nr.1, p.204-211.

6. Trident Trust. *Trusts by Country* Disponibil: https://tridenttrust.com/media/4163/trusts-comparison-chart.pdf [Accesat: 19.04.2021]
7. Uniform Law Commission. *Trust Code 2000* Disponibil: https://www.uniformlaws.org/committees/community-home?CommunityKey=193ff839-7955-4846-8f3c-ce74ac23938d#:~:text=The%20Uniform%20Trust%20Code%20(UTC,or%20borzeske%40uniformlaws.org. [Accesat: 19.04.2021]
8. MOREANU, D. *Fiducia şi Trust-ul*. Bucureşti: C.H. Beck, 2017.
9. GVELESIANI, I. *The Development of "Trust-like" Mechanisms in Today's Bulgaria, the Czech Republic and Romania* // 9th annual international academic conference on European integration „The Europe of Tomorrow: Creative, Digital, Integrated", Skopje, Macedonia, 2014, p. 333-341 Disponibil: http://library.fes.de/pdf-files/bueros/skopje/12611.pdf [Accesat: 19.04.2021]
10. GVELESIANI, I. *EU policies regarding the development of trust-like devices - recent challenges, achievements, prospects and terminological insights* // CES Working Papers, Centre for European Studies, Alexandru Ioan Cuza University, Iasi, 2016, vol.8, nr.1, p.93-102. Disponibil: https://www.proquest.com/openview/749f88e873bce24314d384dca27afbfe/1?pq-origsite=gscholar&cbl=2035671 [Accesat: 19.04.2021]
11. Codul civil al Quebec Disponibil: http://legisquebec.gouv.qc.ca/fr/showdoc/cs/ccq-1991 [Accesat: 20.04.2021]
12. Codul civil al Franței Disponibil: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006070721?etatTexte=VIGUEUR&etatTexte=VIGUEUR_DIFF [Accesat: 20.04.2021]
13. Codul civil al României Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/175630 [Accesat: 20.04.2021]
14. Codul civil al Republicii Moldova, nr. 1107-XV din 06.06.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.66-75.
15. DIGORI, I. Some considerations regarding the regulation of "fiducia" in the Civil Code of the Republic of Moldova and in the Civil Code of Romania. In: *Perspectives of Law and Public Administration*, 2021, vol.10, no.1, p.104-117 Disponibil: http://www.adjuris.ro/revista/articole/an10nr1/12.%20Irina%20Digori.pdf [Accesat: 20.04.2021]
16. Trust Law of the People's Republic of China Disponibil: http://www.china.org.cn/china/LegislationsForm2001-2010/2011-02/12/content_21907980.htm#:~:text=Article%201%20This%20Law%20is,healthy%20development%20of%20trust%20undertakings [Accesat: 21.04.2021]
17. QU, J. *Trusts and the Chinese Civil Code: toward a new era of codification*. In: Trusts & Trustees, Advance Article, Published: 06 December 2020 Disponibil (prin logare): https://www.deepdyve.com/lp/oxford-university-press/trusts-and-the-chinese-civil-code-toward-a-new-era-of-codification-AyNlAXHzZW [Accesat: 21.04.2021]

PROCEDEELE ELECTRONICE ŞI SUPORTURILE INFORMATICE UTILIZATE ÎN CADRUL PROCEDURII DE EXECUTARE SILITĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA

CZU: 347.952:004(478)

Radu DUBOLARI

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

Information and communication technologies are playing an increasingly important role in the sustainable development of a society, contributing to the improvement of economic, social, political, administrative indicators and last but not least those that characterize the level and state of justice in a state. Thus, ensuring free access to justice, the average timeframe for resolving a dispute, the means applied in the justice process, transparency in decision making are directly proportional to the level of application and implementation of information and communication technologies in the field of justice.

Keywords: *enforcement, bailiff, information technologies, electronic processes, computer media*

Tehnologiile informaţionale şi de comunicare capătă un rol din ce în ce mai important în dezvoltarea durabilă a unei societăţi, contribuie la îmbunătăţirea indicatorilor economici, sociali, politici, administrativi şi, nu în ultimul rând, a celor care caracterizează nivelul şi starea justiţiei într-un stat. Astfel, asigurarea accesului liber la justiţie, termenul mediu de soluţionare a unui litigiu, mijloacele aplicate în procesul de efectuare a justiţiei, transparenţa în luarea hotărârilor sunt direct proporţionale cu nivelul de aplicare şi implementare a tehnologiilor informaţionale şi de comunicare în domeniul justiţiei.

Astfel, referitor la suporturile informatice utilizate de către executorii judecătoreşti în cadrul procedurilor de executare a documentelor executorii pornim de la prevederile art.22 alin.(1) Cod de executare al RM, conform căruia: lit.c) executorul judecătoresc este în drept să solicite şi să primească gratuit pe suport de hârtie şi în regim on-line din partea autorităţilor publice centrale şi locale, a instituţiilor (inclusiv financiare), din partea altor organizaţii (indiferent de tipul de proprietate şi de forma juridică de organizare) deţinătoare de registre de stat şi de informaţii relevante pentru procedura de executare orice informaţie care ar permite identificarea debitorului, a patrimoniului său şi a locului aflării lor, dacă nu are acces la sistemul informaţional ce conţine informaţia respectivă; lit.n) care acordă exceutorului judecătoresc dreptul să aplice în regim on-line măsuri asigurătorii şi lit.z), potrivit căreia executorul jude-

cătoresc este în drept să folosească, în exercitarea atribuțiilor, mijloace de înregistrare audio, foto şi video [1].

La fel, menționăm că, conform art.37 alin.(1) din Legea RM nr.113 din 1706.2010 privind executorii judecătoreşti, autoritățile administrației publice centrale şi locale, instituțiile (inclusiv financiare), organizațiile (indiferent de tipul de proprietate şi forma juridică de organizare) deținătoare de registre de stat şi de informații relevante pentru procedura de executare sunt obligate ca, în termen de cel mult o lună de la data solicitării de către Uniunea Națională a Executorilor Judecătoreşti, să încheie contracte de furnizare on-line a informațiilor relevante pentru identificarea debitorului, a patrimoniului său şi a locului aflării acestora [2].

Menționăm că cadrul legal precitat vine a fi ajustat în corespundere cu cerințele Recomandării Rec(2003)17 a Comitetului de Miniştri al Consiliului Europei către statele membre cu privire la executare, care prevede în pct.6 că trebuie să existe posibilitatea să se strângă repede şi eficient informații despre bunurile debitorului, prin accesul la informații relevante, conținute în registre şi în alte surse [3].

De asemenea, în Recomandare se accentuează că statele trebuie să fie conştiente de riscul că, fără un sistem eficient de executare, pot să apară alte forme de „justiție privată" şi să aibă consecințe negative asupra încrederii publice în sistemul judiciar şi asupra credibilității acestuia.

Lipsa informației rapide şi efeciente pentru procedura de executare privind bunurile debitorului a fost obiectul mai multor cereri examinate de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. În special se evidențîază cauza *Grivneac c. Moldovei* (CtEDO, hotărârea din 09.10.2007), potrivit căreia statele membre au obligația de a se asigura că toate persoanele în favoarea cărora se pronunță o hotărâre judecătorească obligatorie în ultimă instanță au dreptul la executarea ei şi că neexecutarea hotărârii sau o întârziere a producerii efectelor sale poate transforma acest drept într-unul inoperant şi iluzoriu, în detrimentul uneia dintre părți.

Lipsa informației despre bunurile debitorului, prin accesul la informații relevante, conținute în registre şi în alte surse, este echivalentul lipsei pârghiilor de constrângere a debitorului şi sunt de natură să genereze extinderea inutilă şi artificială a termenului de executare a unui document executoriu, lucru care, potrivit Legii nr.87 din 21.04.2011 privind repararea de către stat a prejudiciului cauzat prin încălcarea dreptului la judecarea în termen rezonabil a cauzei sau a dreptului la executarea în termen rezonabil a hotărârii judecătoreşti, creează riscul de impunitate cu privire la repararea de către stat a prejudiciului survenit în rezultatul neexecutării unei hotărâri judecătoreşti favorabile.

Prin urmare, în continuare vom veni cu analiza suporturilor informative deținute de către executorii judecătoreşti şi utilizate pe post informativ dar şi activ în cadrul procedurilor de executare.

Astfel, unul dintre suporturile informative este Sistemul Informațional SIA „Accesul Activ la Registrul Bunurilor Imobile", care este destinat pentru crearea unui spa-

țiu informațional unic pentru procesele legate de accesul activ la Registrul Bunurilor Imobile.

Sistemul oferă depozitarea, actualizarea şi furnizarea informației documentate despre aceste procese prin utilizarea tehnologiilor informaționale şi de comunicații, asigurând actualitatea, autenticitatea şi veridicitatea informației.



Astfel, sistemul permite vizualizarea, verificarea şi aplicarea în regim on-line asupra bunurilor imobile ale debitorilor a măsurilor de asigurare conform prevederilor art.22, art.63 şi art.74 Cod de executare al RM, prin crearea documentului electronic şi prin utilizarea semnăturii electronice.

Pe lângă acestea, SIA „Accesul Activ la Registrul Bunurilor Imobile" prevede următoarele sarcini funcționale:

- crearea formularului;
- crearea listelor înregistrărilor formularului;
- crearea listei documentelor formularului;
- oferirea utilizatorilor a şabloanelor de documente (inclusiv a documentelor de bază);
- asigurarea procesului de gestionare a formularelor cu vizualizarea statutelor lor şi posibilitatea luării deciziei;
- evidența certificatelor.

Accesând Registrul bunurilor imobile, executorul judecătoresc în cadrul procedurilor de executare obține informații referitoare la înscrierile privind fiecare bun imobil,

dreptul de proprietate şi alte drepturi patrimoniale, titularii de drepturi, documentele ce confirmă drepturile, tranzacţiile cu bunuri imobile şi alte temeiuri ale naşterii, modificării, grevării şi stingerii drepturilor.

Registrul bunurilor imobile se ține în format electronic, înscrierile fiind confirmate prin semnătură electronică.

Registrul bunurilor imobile conține un capitol-supliment privind estimarea bunului imobil în scopul impozitării, care se inserează în dosarul cadastral. Înscrierile în capitolul-supliment se efectuează şi se radiază conform actelor normative speciale.

În subcapitolul III al fiecărui capitol din Registrul bunurilor imobile se fac înscrieri referitoare la alte drepturi reale şi la alte grevări. Subcapitolul este alcătuit din două părți:

a) partea 1 conține înscrieri referitoare la alte drepturi reale (dreptul de uzufruct, uzul, abitația, superficia, servituțile în sarcina fondului aservit, ipoteca, dreptul de folosință, concesiunea, gestiunea economică);

b) partea 2 conține înscrieri referitoare la drepturile de creanță, la faptele sau raporturile juridice aferente bunurilor imobile, a căror notare este prevăzută de legislație.

În subcapitolul III se mai indică:

a) termenul pentru care s-a constituit dreptul, dacă un aşa termen a fost stabilit;

c) date despre titularul al cărui drept este înregistrat în acest subcapitol;

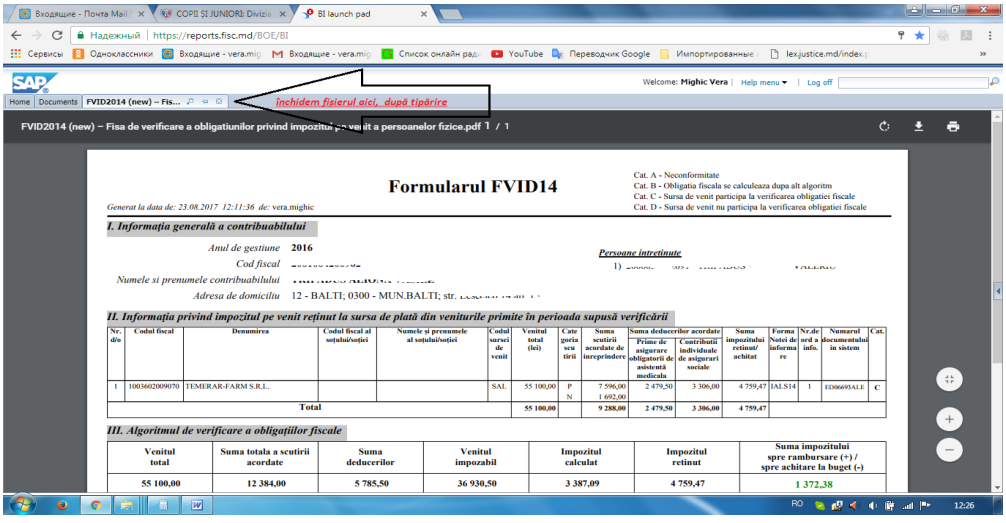
d) denumirea, numărul şi data eliberării documentelor ce confirmă drepturile, în a căror bază a fost efectuată înscrierea;

e) orice modificări, însemnări, corectări cu privire la înscrierile din acest subcapitol.

În fiecare subcapitol al Registrului trebuie să se indice numărul cadastral al terenului [4].

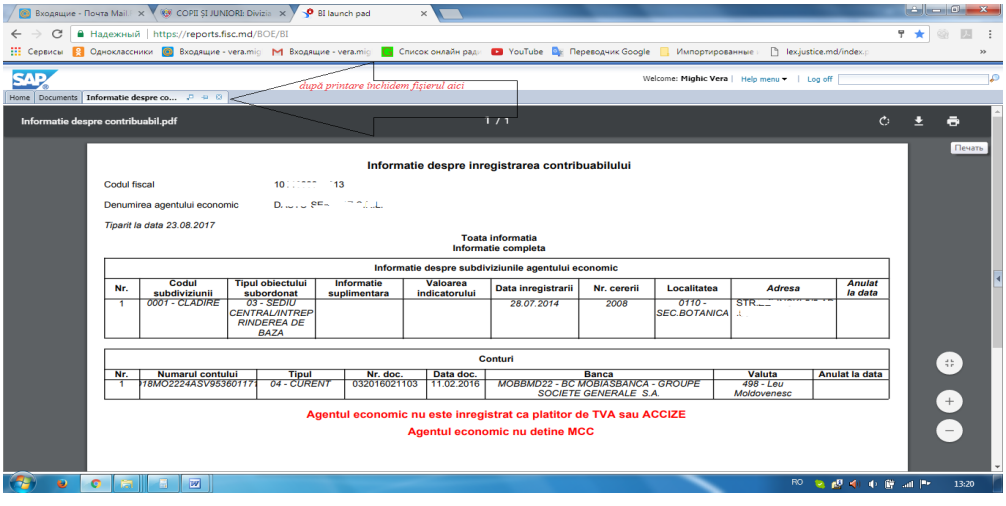
Un alt suport informatic utilizat de către executorii judecătoreşti în exercițiul funcției este Sistemul Informațional al Serviciului Fiscal de Stat cu accesarea portalului https://reports.fisc.md. Astfel, sistemul este compus din mai multe capitole. În cazul persoanelor fizice acestea sunt:

- *Date generale*, care conține informații referitoare la numele, prenumele persoanei, IDNO; data naşterii; data decesului; seria paşaportului; sex; adresa de domiciliu şi telefonul.
- *Conturi bancare*, care conține informații privind numărul contului; tipul contului; numărul documentului; data documentului; banca; valuta; data anulării;
- *Amenzi şi sancțiuni aplicate/ încasate în bugetul de stat*, care conține informații privind procesele-verbale de contravenții întocmite în privința persoanelor fizice; data aplicării; suma amenzii aplicate; mențiunea privind achitarea amenzii.



În cazul persoanelor juridice sistemul este compus din capitolele:

- *Date generale*, care conține informații privind denumirea persoanei; codul fiscal; abrevierea; codul fiscal deținut anterior;
- *Subdiviziunile*, care conține date privind codul subdiviziunii; tipul obiectului subordonat; informații suplimentare; data înregistrării; numărul cererii; localitatea; adresa şi data anulării subdiviziunii;
- *Conturi bancare*, care conține informații privind numărul contului; tipul contului; numărul documentului; data documentului; banca; valuta; data anulării;
- *Amenzi şi sancțiuni aplicate/ încasate în bugetul de stat*, care conține informații privind procesele-verbale de contravenții întocmite în privința persoanelor juridice; data aplicării; suma amenzii aplicate; mențiunea privind achitarea amenzii.

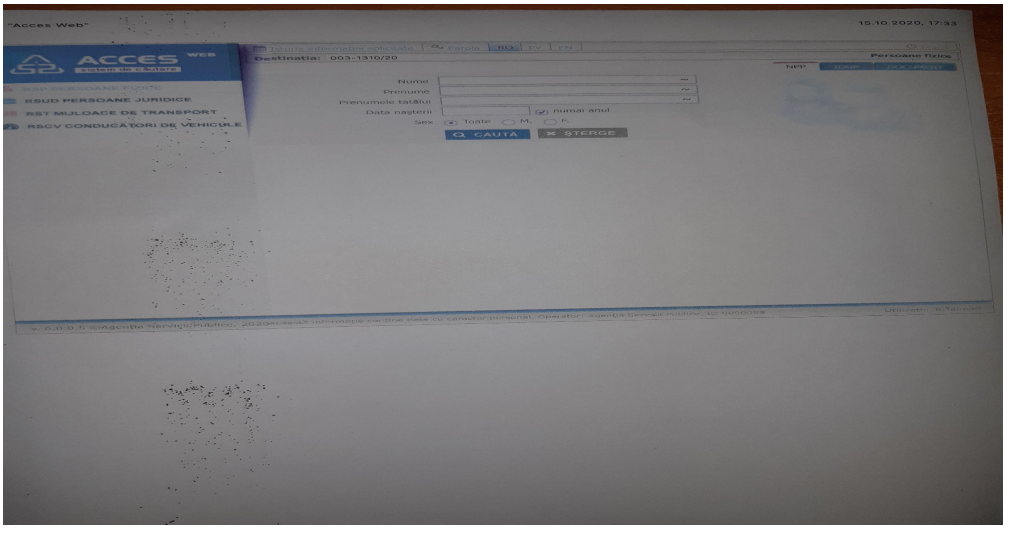


Un alt suport informatic este Sistemul de căutare ACCES al IP „Agenția Servicii Publice”.

Astfel, referitor la persoanele fizice acesta conține informații privind IDNP al persoanei; numele, prenumele; patronimicul; data nașterii; sex; locul nașterii și cetățenia.

Sistemul este compus din mai multe capitole, și anume:

- Documentele persoanei;
- Datele privind rudele acesteia, și anume – soțul, părinții și copiii.
- Adresa;
- Datele personale anterioare;
- Invitatorii;
- Vehiculele;
- Persoanele juridice care au calitatea de fondator și adiministrator;
- Informații privind traversarea frontierei, care cuprinde date privind data traversării, punctul de trecere, tipul documentului utilizat la traversarea frontierei.

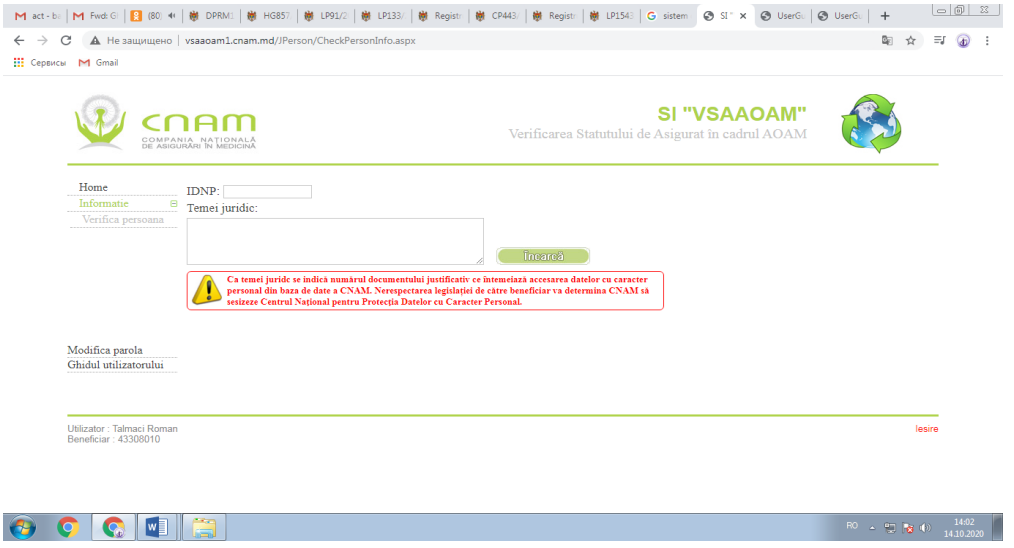


Referitor la persoanele juridice, sistemul conține informații privind IDNO-ul persoanei; data înregistrării; codul fiscal al întreprinderii; codul fiscal anterior; denumirea întreprinderii; forma juridică; certificatul și capitalul social al acesteia.

La fel, informația este divizată pe capitole, și anume:

- Adresa;
- Conducătorii;
- Fondatorii;
- Genurile de activitate;
- Reorganizări; vehicule.

În cadrul procedurilor de executare de către executorii judecătoreşti este utilizat şi Sistemul de căutare al Companiei Naţionale de Asigurări în Medicină, care permite verificarea statutului de asigurat şi angajare în câmpul muncii al persoanei.



Pe lângă acestea, în perioda pendemiei, pentru a minimaliza riscurile pentru sănătatea executorilor judecătoreşti şi a personalului biroului, asociate prelucrării pe suport de hârtie a documentelor expediate prin poştă, dar şi pentru a asigura optimizarea cheltuielilor poştale suportate în comunicarea cu instituţiile financiar-bancare, în sistemul electronic pus la dispoziţia executorilor judecătoreşti de organul profesional a fost deschis modulul creării şi expedierii încheierilor către instituţiile financiar-bancare cu aplicarea semnăturii electonice a executorului judecătoresc.

Această modalitate de expediere a încheierilor a fost agreată şi de instituţiile bancare, ea corespunzând exigenţelor de securitate şi trecând prin filtrul unei duble autentificări. În plus, oferă economie de timp şi resurse. Această modalitate de conlucrare este un prim pas în intenţia de a dezvolta platforma pentru a trece la schimb electronic de date şi documente (inclusiv incasso-uri) cu bancile.

Este de menţionat că cadrul procesual ce reglementează procedura de executare silită şi digitalizarea unor proceduri îşi are începutul încă în anul 2004. Astfel, în cazul Republicii Moldova, impactul tehnologiilor informaţionale şi de comunicare asupra modului de guvernare a fost asumat la nivel oficial începând cu anul 2004 prin Decretul Preşedintelui Republicii Moldova privind edificarea societăţii informaţionale în Republica Moldova, nr.1743-III din 19.03.2004 [5]. Astfel, s-a menţionat că edificarea societăţii informaţionale, în care tehnologiile informaţionale şi comunicaţionale influenţează pozitiv asupra tuturor sferelor vieţii şi contribuie la dezvoltarea social-economică a statului şi la ridicarea nivelului de trai al populaţiei, constituie una dintre direcţiile strategice ale dezvoltării mondiale, iar art.1 al Decretului prevede că

edificarea societății informaționale în Republica Moldova se declară drept una dintre prioritățile naționale.

Prin urmare, unul dintre cele mai importante acte normative relevante este Strategia Națională de dezvoltare a Societății Informaționale „Moldova Digitală 2020", aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.857 din 31.10.2013 [6], printre programele căreia, inițiativele şi proiectele importante în curs de desfăşurare este programul „e-Justiție" (pct.2.3). Astfel, s-a menționat că Republica Moldova va deveni o țară cu o societate informațională avansată, în care utilizarea facilităților tehnologiei informației şi comunicațiilor, accesul extins la infrastructura TIC modernă, conținutul digital bogat şi serviciile informaționale performante vor conduce la competitivitatea economică, o bună guvernare şi, implicit, la creşterea bunăstării populației. Iar obiectivul general al Strategiei este crearea condițiilor favorabile pentru dezvoltarea şi utilizarea largă a potențialului Tehnologiilor informaționale şi de comunicare de către instituțiile publice, mediul de afaceri şi cetățeni pentru a-şi atinge țintele economice, sociale şi culturale în beneficiul tuturor. La fel, unul dintre obiectivele specifice ale Strategiei este aprobarea planurilor de digitizare a serviciilor publice în conformitate cu prioritățile pe domeniul justiției.

Un alt act normativ relevant studiului este Legea RM nr.91 din 27.06.2014 privind semnătura electronică şi documentul electronic [8], care stabileşte regimul juridic al semnăturii electronice şi al documentului electronic, inclusiv cerințele principale față de valabilitatea acestora şi cerințele principale față de serviciile de certificare. Astfel, *document electronic* este o informație în formă electronică, creată, structurată, prelucrată, păstrată şi/sau transmisă prin intermediul computerului sau al altor dispozitive electronice, semnată cu semnătură electronică în conformitate cu Legea nr.91/2014.

Semnătură electronică constituie date în formă electronică, care sunt ataşate la / sau logic asociate cu alte date în formă electronică şi care sunt utilizate ca metodă de autentificare. Verificarea autenticității semnăturii electronice se efectuează prin intermediul dispozitivului de verificare a semnăturii electronice şi/sau al produsului asociat semnăturii electronice, cu utilizarea datelor de verificare a semnăturii electronice.

Legea menționată stabileşte mai multe tipuri de semnături electronice, şi anume:

a) semnătura electronică simplă;

b) semnătura electronică avansată necalificată;

c) semnătura electronică avansată calificată.

Semnătura electronică simplă este semnătura electronică utilizată ca metodă de autentificare, fără a face trimitere exclusiv la semnatar.

Semnătura electronică avansată necalificată este o semnătură electronică ce îndeplineşte următoarele cerințe:

a) face trimitere exclusiv la semnatar;

b) permite identificarea semnatarului;

c) este creată prin mijloace controlate exclusiv de semnatar;

d) este legată de datele la care se raportează, astfel încât orice modificare ulterioară a acestor date poate fi detectată.

Semnătura electronică avansată calificată este o semnătură electronică care îndeplineşte toate cerinţele semnăturii electronice avansate necalificate şi, suplimentar:

a) se bazează pe un certificat calificat al cheii publice emis de un prestator de servicii de certificare acreditat în domeniul aplicării semnăturii electronice avansate calificate;

b) este creată prin intermediul dispozitivului securizat de creare a semnăturii electronice şi se verifică securizat cu ajutorul dispozitivului de verificare a semnăturii electronice şi/sau al produsului asociat semnăturii electronice, care dispun de confirmarea corespunderii cu cerinţele prevăzute de Legea nr.91/2014.

Semnătura electronică, indiferent de gradul de protecţie de care dispune, produce efecte juridice şi este acceptată ca probă, inclusiv în cadrul procedurilor judiciare, chiar dacă:

a) se prezintă în formă electronică; *sau*

b) nu se bazează pe un certificat eliberat de un prestator acreditat de servicii de certificare; *sau*

c) nu se bazează pe un certificat calificat al cheii publice; *sau*

d) nu este creată prin intermediul dispozitivului securizat de creare a semnăturii electronice.

Semnătura electronică avansată calificată are aceeaşi valoare juridică ca şi semnătura olografă.

Modalitatea în care se va asigura gradul de protecţie a semnăturii electronice avansate calificate pentru echivalarea acesteia cu semnătura olografă aplicată pe hârtie se stabileşte de organul competent, care, conform art.36 alin.(1) din Legea nr.91/2014 este Serviciul de Informaţii şi Securitate.

Modalitatea de aplicare a semnăturilor electronice de către funcţionarii persoanelor juridice de drept public se stabileşte de Guvern. Persoanele juridice de drept privat stabilesc de sine stătător modalitatea de aplicare a semnăturilor electronice de către reprezentanţii acestora.

Referitor la documentul electronic, menţionăm că acesta fiind semnat cu semnătură electronică avansată calificată este asimilat, după efectele sale, cu documentul analog pe suport de hârtie, semnat cu semnătură olografă. Documentul electronic semnat cu semnătură electronică simplă sau cu semnătură electronică avansată necalificată este asimilat, după efectele sale, cu documentul analog pe suport de hârtie, semnat cu semnătură olografă, doar în cazurile stabilite expres de actele normative sau de acordul părţilor privind aplicarea semnăturilor electronice.

În cazul în care, conform legislaţiei, se cere ca documentul să fie perfectat sau prezentat pe suport de hârtie şi semnat cu semnătură olografă, documentul electronic se consideră a fi corespunzător acestei cerinţe.

În cazul în care, conform legislaţiei, se cere ca documentul pe suport de hârtie să fie autentificat cu ştampilă, documentul electronic se consideră a fi corespunzător acestei cerinţe.

Cu o singură semnătură electronică pot fi semnate câteva documente electronice legate între ele (setul de documente electronice). În cazul semnării cu semnătură

electronică a setului de documente electronice, fiecare document inclus în acest set se consideră semnat cu acelaşi tip de semnătură electronică.

Documentul electronic este echivalat, după valoarea sa probantă, cu probele scrise sau mijloacele materiale de probă. Documentul electronic nu poate fi respins în calitate de probă pentru motivul că are o formă electronică.

Documentul electronic poate fi utilizat de către persoanele fizice şi juridice în toate domeniile de activitate în care este posibilă utilizarea mijloacelor tehnice şi de program ce permit crearea, prelucrarea, expedierea, recepţionarea, păstrarea, modificarea şi/sau nimicirea informaţiei în formă electronică.

Documentul electronic este considerat autentic dacă întruneşte cumulativ următoarele condiţii:

a) este semnat de persoana abilitată, în modul stabilit, să semneze cu semnătură olografă documentul echivalent pe suport de hârtie;

b) este semnat cu semnătura electronică autentică a semnatarului indicat în document.

Documentul electronic poate fi expediat şi recepţionat cu ajutorul sistemelor informaţionale şi de comunicaţii electronice şi/sau al purtătorilor materiali.

Documentul electronic se expediază într-o formă ce permite păstrarea şi utilizarea lui de către destinatar.

În cazul în care semnatarul şi destinatarul documentului electronic nu au convenit altfel, documentul electronic se consideră expediat dacă:

a) este expediat de către semnatar ori de către un intermediar în circulaţia electronică a documentelor, care acţionează în numele semnatarului, sau prin sistemul informaţional utilizat de către semnatar;

b) este adresat în mod corespunzător sau este direcţionat în sistemul informaţional indicat de destinatar;

c) este redat într-o formă ce permite prelucrarea lui în sistemul informaţional indicat de destinatar;

d) intră într-un sistem informaţional ce nu este controlat de către semnatar sau de către intermediarul în circulaţia electronică a documentelor care expediază documentul electronic în numele semnatarului.

În cazul în care semnatarul şi destinatarul documentului electronic nu au convenit altfel, documentul electronic se consideră recepţionat de către destinatar dacă acesta:

a) intră în sistemul informaţional din care destinatarul poate să extragă documentele electronice;

b) intră în sistemul informaţional indicat de destinatar într-o formă accesibilă pentru utilizare în sistemul respectiv.

Documentul electronic se consideră neexpediat în cazul în care destinatarul ştia sau trebuia să ştie că:

a) persoana indicată în document ca semnatar nu este semnatarul adevărat al acestuia;

b) semnatarul nu este iniţiatorul expedierii documentului electronic;

c) documentul electronic este recepționat de către destinatar cu modificări sau fără semnătură electronică.

Documentul electronic nu se consideră recepționat dacă persoana care l-a recepționat nu este destinatarul preconizat al acestuia.

Dacă semnatarul şi destinatarul documentului electronic nu au convenit altfel, moment al expedierii documentului electronic se consideră momentul intrării acestuia în sistemul informațional ce nu este controlat de către semnatar sau de către intermediarul în circulația electronică a documentelor care expediază documentul electronic în numele semnatarului.

Referitor la protecția documentulului electronic, menționăm că acesta beneficiază de protecție juridică egală cu cea a documentului analog pe suport de hârtie.

Informația ce constituie conținutul documentului electronic este utilizată şi protejată, conform legislației, în funcție de statutul şi gradul de protecție a acesteia.

Crearea, prelucrarea, expedierea, recepționarea, păstrarea, modificarea şi/sau nimicirea documentului electronic trebuie să corespundă cerințelor de securitate stabilite de Guvern pentru sistemele de circulație electronică a documentelor persoanelor juridice de drept public. Cerințele de securitate pentru sistemele de circulație electronică a documentelor persoanelor juridice de drept privat sunt stabilite de către proprietarii acestora.

În procesul de creare, prelucrare, expediere, recepționare, păstrare, modificare şi/sau nimicire a documentului electronic se impune păstrarea informației ce permite stabilirea originii, apartenenței şi destinației documentului electronic, precum şi a datei creării, expedierii şi recepționării acestuia [8].

Persoanele fizice şi juridice poartă răspundere, conform legislației, pentru neîndeplinirea prevederilor Legii nr.91/2014.

Intermediarul în circulația electronică a documentelor poartă răspundere, conform legislației, pentru neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor prevăzute de prezenta lege, pentru calitatea necorespunzătoare a serviciilor prestate, precum şi pentru prejudiciul cauzat de aceste acțiuni şi/sau inacțiuni.

Pentru accesarea ilegală a informației cuprinse în documentele electronice, persoanele poartă răspundere civilă, contravențională sau penală, după caz, conform legislației.

Litigiile apărute în cadrul circulației electronice a documentelor, precum şi cele legate de utilizarea documentelor electronice şi de aplicarea semnăturii electronice se soluționează de către subiecții circulației electronice a documentelor în conformitate cu legislația şi contractele încheiate.

Astfel, conform prevederilor art.42 din Legea nr.91/2014, titularul certificatului cheii publice poartă răspundere civilă, contravențională sau penală, după caz, conform legislației.

Titularul certificatului cheii publice poartă răspundere civilă pentru prejudiciul cauzat de:

a) neîndeplinirea sau îndeplinirea defectuoasă a obligațiilor prevăzute de prezenta lege;

b) semnarea documentelor electronice cu utilizarea cheii private, inclusiv în perioada de la solicitarea suspendării valabilității sau revocării certificatului cheii publice până la înscrierea, în termenul stabilit, a menţiunii respective în registrul certificatelor cheilor publice, cu excepția cazurilor în care titularul certificatului va aduce probe pertinente că documentul electronic a fost semnat de o altă persoană.

Prestatorii de servicii de certificare vor asigura respectarea legislației în domeniul protecției datelor cu caracter personal în procesul de prestare a serviciilor de certificare.

Datele cu caracter personal se colectează de către prestatorul de servicii de certificare numai cu acordul prealabil al persoanei care solicită certificatul şi numai în măsura în care acestea sunt necesare pentru eliberarea şi menținerea certificatului. Datele personale nu pot fi colectate sau prelucrate în alte scopuri fără consimțământul expres al persoanei interesate.

Astfel, Legea RM nr.133 din 08.07.2011 privind protecția datelor cu caracter personal [9] reglementează relațiile juridice care apar în procesul de prelucrare a datelor cu caracter personal ce fac parte dintr-un sistem de evidență sau care sunt destinate să fie incluse într-un asemenea sistem, efectuată în totalitate sau în parte prin mijloace automatizate, precum şi prin alte mijloace decât cele automatizate. Prin urmare, menționăm că *date cu caracter personal* constituie orice informație referitoare la o persoană fizică identificată sau identificabilă (subiect al datelor cu caracter personal). Persoana identificabilă este persoana care poate fi identificată, direct sau indirect, prin referire la un număr de identificare sau la unul ori mai multe elemente specifice identității sale fizice, fiziologice, psihice, economice, culturale sau sociale.

Prelucrarea datelor cu caracter personal este orice operațiune sau serie de operațiuni care se efectuează asupra datelor cu caracter personal prin mijloace automatizate sau neautomatizate, cum ar fi colectarea, înregistrarea, organizarea, stocarea, păstrarea, restabilirea, adaptarea ori modificarea, extragerea, consultarea, utilizarea, dezvăluirea prin transmitere, diseminare sau în orice alt mod, alăturarea ori combinarea, blocarea, ştergerea sau distrugerea. Prelucrarea datelor cu caracter personal se efectuează cu consimțământul subiectului datelor cu caracter personal.

Controlul asupra conformității prelucrării datelor cu caracter personal cu cerințele Legii nr.133/2011 se efectuează de către Centrul Național pentru Protecția Datelor cu Caracter Personal, care acționează în condiții de imparțialitate şi independență.

Este de menționat că schimbul de date electronice este o prioritate pentru sistemul de drept din Republica Moldova. Recent, Consiliul Superior al Magistraturii a anunțat inițiativa de creare a unei platforme electronice ca alternativă de soluționare a incidentelor procesuale ce apar în procedura de executare prin trecerea la schimbul de documente în format electronic, cu respectarea cerințelor față de documentul electronic şi protejarea datelor cu caracter personal. Măsura va reduce volumul de lucru al judecătorilor, oferind atât instanțelor judecătoreşti, cât şi executorilor judecătoreşti posibilitatea de a economisi timp şi resurse financiare.

Astfel, Consiuliul Superior al Magistraturii şi Uniunea Națională a Executorilor Judecătoreşti urmează să semneze un acord de colaborare pentru a simplifica activitatea magistraților şi a executorilor judecătoreşti. Totodată, în cadrul reuniunii s-a convenit asupra necesității modificării cadrului normativ intern ce vizează crearea unui schimb de date interinstituțional, prin intermediul adreselor poştale electronice, în acest sens fiind prezentat un proiect cu privire la digitalizarea demersurilor executorilor judecătoreşti.

În concluzie, este de menționat că nimeni nu pune la îndoială eficacitatea şi impactul pozitiv al implementării tehnologiilor informaționale şi de comunicații în procedura de executare, manifestat prin transparentizarea procedurii de executare şi reducerea termenului de executare.

Referințe:

1. Codul de executare al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2020, nr.214-220.
2. Legea privind executorii judecătoreşti, nr.113 din 17.06.2010. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2010, nr.126-128.
3. Recomandarea Rec (2003) 17 a Comitetului de Miniştri către statele membre privind executarea hotărârilor judecătoreşti.
4. Legea cadastrului bunurilor imobile, nr.1543 din 25.02.1998. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.44-46.
5. Decretul Preşedintelui Republicii Moldova privind edificarea societății informaționale în Republica Moldova, nr.1743 din 19.03.2004. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2004, nr.50.
6. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Strategia națională de dezvoltare a societății informaționale „Moldova Digitală 2020”, nr.857 din 31.10.2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.252 -257.
7. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova cu privire la Strategia națională de dezvoltare a societății informaționale „Moldova Digitală 2020”, nr.857 din 31.10.2013. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.252 -257.
8. Legea privind semnătura electronică şi documentul electronic, nr.91 din 27.06.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.174-177.
9. Legea privind protecția datelor cu caracter personal, nr.133 din 08.07.2011. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.170-175.

CONDIŢIILE DE INIŢIERE ŞI ÎNCHEIERE A ACORDULUI DE RECUNOAŞTERE A VINOVĂŢIEI ÎNVINUITULUI, INCULPATULUI PERSOANĂ JURIDICĂ

CZU: 343.222:343.13:347.19(478)

Florin George DUMITRESCU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CONDITIONS FOR THE INITIATION AND CONCLUSION OF THE AGREEMENT FOR THE RECOGNITION OF THE GUILT OF THE ACCUSED, THE DEFENDANT LEGAL PERSON

The procedure of the guilty plea agreement is a legislative novelty meant to reduce the duration of the criminal trial for the benefit of both the state and the defendant, natural or legal person. Starting from the analysis of the conditions for initiating and concluding the guilty plea agreement of the accused, the defendant, this study aims to bring to the fore the role of defender in ensuring the conditions for validation of this special procedure, especially for the legal person.

Keywords: *special procedure; defendant; defender; lawyer; legal person*

Acordul de recunoaştere a vinovăţiei este prevăzut în Codul de procedură penală al Republicii Moldova ca o procedură specială prin care se stabileşte o formă simplificată de examinare a cauzelor penale în faţa instanţei de judecată şi reprezintă tranzacţia încheiată între procuror şi învinuit sau, după caz, inculpat, care şi-a dat consimţământul de a-şi recunoaşte vina în schimbul unei pedepse reduse.

Ca act procedural [1, p.1906], înţelegerea dintre procuror şi învinuit sau, după caz, inculpat, reprezintă *una dintre cele două modalităţi de sesizare a instanţei de către procuror*.

În comparaţie cu legislaţia românească, unde acordul de recunoaştere se realizează eminamente în faza de urmărire penală, Codul de procedură penală al Republicii Moldova [2] prevede posibilitatea ca această procedură specială să se realizeze atât în faza de urmărire penală, respectiv de la momentul punerii sub învinuire (până la sesizarea instanţei de judecată cu rechizitoriu), cât şi în faza de judecată, respectiv (de la sesizarea instanţei de judecată) până la începerea cercetării judecătoreşti.

Condiţiile legale prealabile iniţierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei sunt legate de existenţa calităţii de învinuit / inculpat, respectarea formei scrise, asistenţa juridică obligatorie, respectarea cerinţei privind infracţiunile în privinţa cărora este

posibilă încheierea acestuia, respectiv interzicerea instanţei de judecată să participe la discuţii de recunoaştere a vinovăţiei.

Existenţa calităţii de învinuit, inculpat. Conform art.65 din Codul de procedură penală al RM, învinuitul este persoana fizică faţă de care s-a emis o ordonanţă de punere sub învinuire, iar inculpat este învinuitul în privinţa căruia cauza a fost trimisă în judecată. În virtutea acestor dispoziţii legale, coroborate cu normele derogatorii prevăzute de art.520 alin.(1) din Codul de procedură penală al RM, şi persoana juridică poate fi pusă sub acuzare, respectiv trimisă în judecată.

Iniţierea şi încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei nu poate avea loc cu o persoană care are doar calitatea de bănuit. Această condiţie rezultă din dispoziţiile art.504 alin.(6) din Codul de procedură penală al RM, care stipulează că încheierea unui acord se poate realiza „... după punerea sub învinuire ...".

În cazul infracţiunii săvârşite cu participaţie, cauza în privinţa persoanei care a semnat acordul de recunoaştere a vinovăţiei, acceptat de către instanţa de judecată, se disjunge, formând un dosar separat (art.504 alin.(7) din Codul de procedură penală al RM).

Respectarea formei scrise. Acordul de recunoaştere a vinovăţiei se întocmeşte în formă scrisă, aspect ce rezultă în mod expres din dispoziţiile art.504 alin.(2) din Codul de procedură penală al RM, dar şi din normele prevăzute la art.505 alin.(3) teza finală din acelaşi cod, respectiv: „... acordul de recunoaştere a vinovăţiei este semnat de procuror, învinuit, inculpat şi apărătorul acestuia ... pe fiecare pagină a acordului".

Asistenţa juridică obligatorie. Învinuitul sau, după caz, inculpatul, persoană fizică sau juridică, va fi asistat în mod obligatoriu de către un apărător, ales ori din oficiu, aspect prevăzut de art.504 alin.(2) din Codul de procedură penală al RM.

Dintr-o analiză superficială a textului s-ar putea trage concluzia că prezenţa obligatorie a avocatului este necesară doar la momentul „întocmirii" în formă scrisă a acordului de recunoaştere. Acest aspect a fost analizat şi de G.Bodoroncea [1, p.1926], în ceea ce priveşte „încheierea" acordului prevăzută în art.480 alin.(2) teza a II-a C.pr. pen. al României. S-a apreciat că „*o astfel de interpretare restrictivă nu este însă în spiritul legii şi e de natură să prejudicieze drepturile inculpatului, care ar fi lipsit de o apărare eficientă în cel mai important moment al procedurii...*".

De precizat că legiuitorul moldav a acordat apărătorului „un rol primordial" în această procedură [2, p.1038], stabilind în mod expres activităţi în sarcina acestuia, atât la momentul iniţierii, cât şi la cel al încheierii acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

Respectarea cerinţei privind infracţiunile în privinţa cărora este posibilă încheierea acordului de recunoaştere a vinovăţiei. Plecând de la faptul că Republica Moldova, în ceea ce priveşte sfera infracţiunilor care pot fi comise de către persoana juridică, a ales sistemul cauzei speciale, adică persoana juridică răspunde penal doar pentru faptele pentru a căror săvârşire este prevăzută sancţiune în Partea specială a Codului penal al RM, precum şi de la faptul că de la posibilitatea iniţierii şi încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei sunt excluse infracţiunile de genocid şi cele

împotriva umanității – fapte care nu pot fi comise de persoana juridică, se poate trage concluzia că persoana juridică are vocație în vederea inițierii şi încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăției pentru toate infracțiunile pentru care poate fi trasă la răspundere penală.

Interzicerea instanței de judecată să participe la discuții de recunoaştere a vinovăției. Această interdicție este prevăzută de dispozițiile art.504 alin.(3) din Codul de procedură penală al RM şi are în vedere întreaga perioadă de derulare a inițierii sau încheierii acordului de recunoaştere a vinovăției care, aşa cum am precizat, se poate derula atât în faza de urmărire penală, cât şi în faza cercetării judecătoreşti. Prin precizarea expresă a interzicerii instanței de judecată să participe la discuții de recunoaştere a vinovăției s-a dorit „evitarea riscului impunerii inculpatului de a accepta recunoaşterea vinovăției, de a proteja integritatea procesului judiciar şi de a păstra imparțialitatea judecătorului după ce s-a încheiat un astfel de acord" [3, p.1035]. Totodată, se apreciază că nu reprezintă un impediment ca instanța de judecată, odată cu verificarea faptului dacă inculpatului i s-a înmânat în scris drepturile şi obligațiile sale în cadrul şedinței preliminare, îl informează pe acesta despre dreptul de a încheia un acord de recunoaştere a vinovăției până la începerea cercetării judecătoreşti.

Titularii acordului de recunoaştere a vinovăției. Dispozițiile art.504 alin.(1) din Codul de procedură penală al RM fac referire în mod expres la titularii acordului de recunoaştere a vinovăției, aceştia fiind doar procurorul şi învinuitul sau, după caz, inculpatul, ca „părți ale tranzacției", chiar dacă şi apărătorul este semnatar al acordului.

Menționăm că *procurorul* desemnat să exercite sau, după caz, să conducă urmărirea penală asupra unei cauze concrete este titular al acordului de recunoaştere a vinovăției. Acesta poate avea inițiativa inițierii unei proceduri de negociere a unui acord de recunoaştere a vinovăției sau poate accepta în acest sens demersurile făcute de învinuit şi apărătorul său.

În ceea ce priveşte calitatea de titular al acordului de recunoaştere a vinovăției de către *învinuit sau, după caz, inculpat – persoană juridică*, mai întâi trebuie de verificat dacă entitatea poate fi subiect al infracțiunii. În acest sens, persoanele juridice, cu excepția autorităților publice, precum şi entitățile fără personalitate juridică (cum sunt, spre exemplu, întreprinderile individuale), răspund penal pentru infracțiunile pentru a căror săvârşire este prevăzută sancțiune pentru persoanele juridice în Partea specială a Codului penal al RM [4, art.21 alin.(5)].

Ne raliem opiniei, potrivit căreia „posibilitatea acordată de lege învinuitului sau, după caz, inculpatului de a fi inițiatorul unui acord de recunoaştere a vinovăției are natura juridică a unui drept, limitat însă la dreptul de a iniția, nu şi la dreptul de a încheia un astfel de acord, deoarece încheierea propriu-zisă depinde exclusiv de voința procurorului" [1, p.1907]. Bineînțeles, fiind o tranzacție, fără congruența voinței celor două părți, acordul de recunoaştere a vinovăției nu poate fi finalizat.

Conținutul acordului de recunoaşterile a vinovăției. Prin comparație cu sistemul de drept românesc [5, 6] în care acestei instituții îi este dedicat în mod expres un articol (respectiv, art.482 C.pr.pen.), în care se precizează ce trebuie să conțină acor-

dul de recunoaştere a vinovăției, remarcăm că legiutorul moldav a ales să precizeze ce trebuie să conțină acest act procedural prin referire la mai multe articole din Codul de procedură penală al RM (în acest sens sunt dispozițiile art.505 alin.(3) cu referire la art.505 alin.(2) şi art.506 alin.(3), care face trimiteri la normele prevăzute de art.336 alin.(3) aplicabile în mod corespunzător).

Acordul de recunoaştere este un *act procedural* în atribuția procurorului de caz, întrucât, conform art.6 din Codul de procedură penală al RM, este un *document prin care se consemnează o acțiune procesuală prevăzută de prezentul cod.* Astfel, la redactarea acestuia procurorul trebuie să țină seama de următoarele elemente:

1) ziua, luna, anul, denumirea unității de procuratură din care face parte procurorul de caz;

2) numele şi prenumele procurorului de caz, învinuitului sau, după caz, inculpatului, precum şi ale apărătorului acestuia;

3) enunțarea infracțiunii pentru care s-a dispus punerea sub învinuire, precum şi legea în care a fost încadrată fapta*;

4) consemnarea privind: a) inițiatorul acordului; b) aducerea la cunoştința învinuitului sau, după caz, inculpatului a drepturilor şi obligațiilor ce rezultă din inițierea şi încheierea acordului, precum şi descrierea şi prezentarea actelor de procedură efectuate; c) descrierea faptei prejudiciabile recunoscute de învinuit sau, după caz, inculpat, cu indicarea modului de săvârşire, respectiv forma, gradul de vinovăție, motivele şi consecințele infracțiunii; d) descrierea probelor prezentate de acuzare şi acceptate de apărare care trebuie să se coroboreze în detaliu cu declarația de recunoaştere a învinuitului sau, după caz, inculpatului; din prezentarea situației de fapt trebuie să rezulte, dincolo de orice dubiu rezonabil, că probele administrate sunt pertinente, concludente, utile şi administrate în conformitate cu legislația procesual penală în vigoare; e) de asemenea, recunoaşterea vinovăției de către învinuit sau, după caz, inculpat s-a realizat în mod liber, benevol, conştient, fără presiune sau teamă, certificând în scris în acest sens apărătorul ales sau din oficiu pe cale separată.

Rolul apărătorului în procedura acordului de recunoaştere a vinovăției. Cum am precizat, apărătorul are o importanță deosebită în realizarea acordului de recunoaştere a vinovăției. Prezența apărătorului în cadrul acestei proceduri speciale este considerată adesea ca fiind o garanție în ceea ce priveşte respectarea drepturilor procesuale ale învinuitului, inculpatului, precum şi „un suport pentru prezumarea caracterului benevol al recunoaşterii vinovăției" [3, p.1038]. În acest sens, art.505 alin.(5) din Codul de procedură penală al RM prevede că *apărătorul certifică separat, în scris, declarația că acordul de recunoaştere a vinovăției de către învinuit, inculpat a fost examinat de el personal, că procedura de încheiere a lui, prevăzută de prezentul articol, a fost respectată şi că recunoaşterea vinovăției de către învinuit, inculpat rezultă din înțelegerea lor confidențială anticipată*.

---

* Menționăm că nu poate fi vorba decât de Codul penal al Republicii Moldova, întrucât, conform art.1 alin.(1), acesta este *„...unica lege penală a Republicii Moldova"*.

De asemenea, în mod expres sunt arătate aspectele ce trebuie dezbătute de apărător, în condiţii de confidenţialitate, cu învinuitul, inculpatul, respectiv:

1) toate drepturile procesuale de care dispune învinuitul, inculpatul, inclusiv:

a) dreptul la un proces complet, rapid şi public şi că, pe durata acestui proces, el beneficiază de prezumţia nevinovăţiei atâta timp cât vinovăţia sa nu îi va fi dovedită în mod legal, asigurând-i-se toate garanţiile necesare pentru apărarea sa;

b) dreptul de a prezenta dovezi în favoarea sa;

c) dreptul de a solicita audierea martorilor acuzării în aceleaşi condiţii ca şi martorii apărării;

d) dreptul de a nu spune nimic şi de a nu fi obligat să se autoincrimineze;

e) dreptul de a depune declaraţii, de a încheia acord de recunoaştere a vinovăţiei şi de a renunţa la declaraţia de recunoaştere a vinovăţiei;

2) toate aspectele cazului, inclusiv ordonanţa de punere sub învinuire sau, după caz, rechizitoriul;

3) toate posibilităţile de apărare de care ar trebui să beneficieze în cazul respectiv;

4) pedeapsa maximă şi minimă care poate fi aplicată în cazul recunoaşterii vinovăţiei;

5) obligaţia învinuitului, inculpatului, în caz de încheiere a acordului de recunoaştere a vinovăţiei, de a depune jurământ în faţa instanţei că va face declaraţii veridice privitor la infracţiunea pusă sub acuzaţie şi că aceste declaraţii vor putea fi folosite într-un alt proces împotriva sa pentru declaraţii false;

6) faptul recunoaşterii vinovăţiei nu este consecinţă a aplicării violenţei sau ameninţării.

În eventualitatea în care prestaţia apărătorului este sub limita standardului rezonabilităţii, instanţa nu va accepta acordul sau, după caz, va casa în recurs sentinţa pronunţată în această procedură.

Posibilitatea încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei de către persoana juridică. Ca o concluzie la cele precizate mai sus rezultă că învinuitul, inculpatul persoană juridică are posibilitatea încheierii unui acord de recunoaştere a vinovăţiei, fiind pe deplin aplicabile dispoziţiile acestei instituţii noi din legislaţia naţională; bineînţeles, cu derogările şi completările prevăzute în procedura specială.

Urmărirea penală şi judecarea cauzei împotriva persoanei juridice se efectuează, ca regulă, cu participarea reprezentantului legal al acesteia, iar ca excepţie, în lipsa persoanelor care gestionează persoana juridică, în condiţiile prevăzute de art.521 din Codul de procedură penală al RM, se poate ajunge în situaţia desemnării unui avocat care să acorde asistenţă juridică garantată de stat.

În această situaţie, se pune întrebarea dacă avocatul – ca reprezentant convenţional al persoanei juridice – poate avea atribuţii şi de apărător – ca participant la procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei, în condiţiile în care normele de procedură penală [2, art.67] dau o conotaţie mai largă noţiunii de „apărător” faţă de cea de „avocat”.

În condiţiile în care avocatul desemnat are atribuţii doar de asistenţă şi reprezentare juridică a persoanei juridice în faţa organelor judiciare, şi nu de gestiune a acesteia, s-ar putea trage concluzia că nu există o incompatibilitate cu activitatea de apărător în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei. Totuşi, considerăm că avocatul desemnat cu asigurarea asistenţei juridice reprezintă „vocea" persoanei juridice, în calitatea ei procesuală de învinuit sau, după caz, inculpat, respectiv de eventual titular al acordului de recunoaştere a vinovăţiei, care va trebui „auzită" de apărător, în calitatea sa de „garant" al îndeplinirii condiţiilor de validitate a acordului de recunoaştere a vinovăţiei şi, astfel, pe bază de consecinţă, avocatul desemnat în condiţiile art.521 din Codul de procedură penală al RM nu poate cumula atribuţiile de apărător în procedura acordului de recunoaştere a vinovăţiei.

Referinţe:

1. BODORONCEA, G. În: Udroiu M. (coord.). *Codul de procedură penală. Comentariu pe articole.* Ed. a 2-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2017.
2. Codul de procedură penală al Republicii Moldova. Legea nr.122-XV din 14.03.2003. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.248-251.
3. POALELUNGI, M., DOLEA, I., VÎZDOAGĂ, T. *Manualul Judecătorului pentru cauze penale.* Chişinău: Tipografia Centrală, 2013.
4. Codul penal al Republicii Moldova. Legea nr.985-XV din 18.04.2002. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
5. Codul de procedură penală al României. Legea 135/2010. În: *Monitorul Oficial al României*, 2010, nr.486.
6. Codul penal al României. Legea 289/2009. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510.

DIFERENŢE CONCEPTUALE PRIVIND TRANZACŢIA JUDICIARĂ ŞI TRANZACŢIA EXTRAJUDICIARĂ

CZU: 347.91/.95:347.44(478)

Alina GAJA

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CONCEPTUAL DIFFERENCES REGARDING THE COURT SETTLEMENT AND OUT-OF-COURT SETTLEMENT.

The purpose of this article is to highlight the institutional differences between the court settlement and the out-of-court settlement. In the Republic of Moldova, the transaction is a contract governed by the provisions of the Civil Code, used as a tool to prevent or end a legal dispute, or to resolve difficulties arising during the execution of a court decision. At the same time, the Civil Procedure Code operates with the notion of transaction used in order to terminate a civil lawsuit. Through this research, we will notice what are the differences between the two institutions, and how they can be interconnected.

Keywords: *transaction, civil lawsuit, Civil Code, Civil Procedure Code, court decision, court settlement, out-of-court settlement.*

În virtutea principiului libertății contractuale reglementat de art.993 din Codul civil al Republicii Moldova [1], părțile pot încheia în mod liber, în limitele dispozițiilor legale imperative, contracte şi pot stabili conținutul lor. În acest sens, părțile contractante pot încheia un contract reglementat de prevederile Codului civil şi de alte legi speciale, sau un contract nereglementat, clauzele căruia vor respecta prevederile imperative ale legislației în vigoare a Republicii Moldova.

Odată cu modernizarea Codului civil, modificările căruia au intrat în vigoare la data de 1 martie 2019, s-a modificat, inclusiv, reglementarea contractului de tranzacție. Cu aceeaşi ocazie, remarcăm că tranzacția este reglementată din punct de vedere material în Codul civil, iar din punct de vedere procesual – în Codul de procedură civilă al Republicii Moldova [2].

Tranzacția este definită la art.1917 Cod civil, care prevede că aceasta reprezintă contractul prin care părțile previn un proces care poate să înceapă, termină un proces început sau rezolvă dificultățile ce apar în procesul executării unei hotărâri judecătoreşti. Din această definiție observăm că legea civilă stabileşte trei etape de încheiere a unui contract de tranzacție: (1) înaintea demarării unui proces civil; (2) în timpul unui proces civil; (3) în faza executării hotărârii pronunțate într-un proces civil.

În doctrină, tranzacţia este definită ca o convenţie bilaterală prin intermediul căreia părţile convin să-şi facă concesii reciproce, în scopul de a pune capăt unui proces sau de a-l evita [3, p.301]. Într-o altă accepţiune, tranzacţia este definită drept o formă de conciliere realizată în scopul de a rezolva diferendele unui litigiu pe cale amiabilă, făcând ca procesul să ia sfârşit, chiar dacă procesul încă nu a început, să evite începerea lui [4, p.6].

În plan naţional, doctrinarul Iurie Mihalache defineşte tranzacţia ca fiind o judecată privată a litigiului, făcută chiar de părţile implicate în conflict. Pe calea tranzacţiei, părţile au posibilitatea de a pune capăt conflictului până a ajunge în instanţa de judecată, iar dacă procesul a început – posibilitatea de a-l înceta [5, p.13].

Având în vedere scopul acestei cercetări, şi anume – elucidarea diferenţelor conceptuale dintre tranzacţia judiciară şi cea extrajudiciară, trebuie să menţionăm că în doctrina din Federaţia Rusă s-a stabilit ideea că contractul de tranzacţie are o natură dublă, fiind nu doar un act material, ci şi procesual în acelaşi timp [6, p.77]. Astfel, potrivit acestei idei, tranzacţia trebuie să corespundă, pe de o parte, cerinţelor înaintate pentru actele juridice, iar, pe de altă parte, urmează a fi respectată consecutivitatea acţiunilor procesuale.

Adaptând opiniile doctrinare la legislaţia naţională, menţionăm că împărtăşim opinia exprimată *supra* privind natura dublă a tranzacţiei, din mai multe considerente. În primul rând, atragem atenţia asupra faptului că prevederile Codului civil stipulează mai multe condiţii în vederea încheierii tranzacţiei. Cu titlu de exemplu remarcăm că la art.1917 alin.(2) Cod civil se face referire la capacitatea contractanţilor, menţionându-se că pentru încheierea tranzacţiei se cere capacitatea necesară de a dispune de obiectul tranzacţiei. Mai mult, art.1918 Cod civil reglementează unele aspecte cu privire la obiectul tranzacţiei. Astfel, este prevăzut că nu se poate face tranzacţie cu privire la capacitatea persoanei sau la alte chestiuni care interesează ordinea publică.

În vederea elucidării instituţiei tranzacţiei judiciare şi a tranzacţiei extrajudiciare, după modernizare, Codul civil aduce la art.1919 o clarificare. Astfel, tranzacţia este judiciară dacă a fost confirmată de către instanţa de judecată sau arbitrală competentă, conform normelor de procedură aplicabile. Dispoziţiile legale privind executarea silită a hotărârilor arbitrale rămân aplicabile. Tranzacţia este extrajudiciară dacă prin ea părţile au prevenit un proces ce putea să înceapă sau, deşi tranzacţionează asupra unui proces în desfăşurare, nu o prezintă instanţei de judecată sau arbitrale competente pentru confirmare. După confirmare în modul corespunzător, tranzacţia extrajudiciară devine tranzacţie judiciară.

Observăm astfel că acelaşi contract de tranzacţie poate avea atât natură extrajudiciară, cât şi judiciară. Cu toate acestea, nu trebuie să confundăm relaţia descrisă *ante;* or, o tranzacţie poate fi doar extrajudiciară sau poate fi doar judiciară. Trebuie să reţinem în acest sens că unul dintre scopurile tranzacţiei extrajudiciare este prevenirea unui proces. De obicei, aceste contracte de tranzacţie sunt negociate şi semnate înaintea oricărei proceduri judiciare şi au ca scop buna învoială a părţilor. Efectul primordial al tranzacţiilor extrajudiciare este evitarea demarării unui proces civil. Astfel, în

virtutea principiului *pacta sunt servanda*, părțile își onorează obligațiile asumate prin contractul de tranzacție extrajudiciar.

Amintim că un element important, poate chiar de bază, al tranzacției îl reprezintă concesiile pe care le fac ambele părți aflate într-un litigiu sau potențial litigiu în momentul încheierii tranzacției. Având în vedere că acest contract derivă din disponibilitatea părților, în mod normal acestea decid concilierea prin asumarea unor obligații și renunțări reciproce. Astfel, dacă părțile au încheiat o tranzacție extrajudiciară, prin care au stabilit anumite concesii reciproce în vederea prevenirii unui proces civil, și ambele părți respectă clauzele tranzacției, aceasta produce efecte doar într-un cadru material, având aceeași natură juridică ca orice alt contract civil.

Cu privire la tranzacția judiciară, urmează să menționăm că aceasta poate avea următoarele forme:

– forma tranzacției extrajudiciare confirmate de către instanța de judecată;
– forma tranzacției încheiate în cadrul desfășurării unui proces civil sau în faza executării actului judecătoresc.

Cu privire la prima formă menționată, statuăm că, în pofida faptului că art.1920 alin.(1) Cod civil stabilește că tranzacția are între părți autoritatea lucrului judecat, aceasta nu reprezintă titlu executoriu. Altfel spus, în cazul în care una dintre părți nu își va executa obligațiile în modul corespunzător, potrivit art.1920 alin.(2) Cod civil, cealaltă parte nu va putea solicita executarea silită, decât după:

a) admiterea acțiunii de executare silită a obligației rezultate din tranzacție de către instanța competentă, la cererea părții la tranzacție;

b) confirmarea ei de către instanța competentă, conform Capitolului XLV din Codul de procedură civilă, la cererea părții la procesul de mediere;

c) învestirea ei cu formulă executorie de către notar. Notarul va învesti tranzacția cu formulă executorie, la cererea tuturor părților la tranzacția încheiată, în cadrul procesului de mediere sau în afara procesului de mediere.

În fond, art.1920 alin.(2) lit.b) Cod civil stabilește procedura convertirii unei tranzacții extrajudiciare într-o tranzacție judiciară, prin confirmarea acesteia de către instanța competentă. Considerăm că celelalte două temeiuri, și anume – cele prevăzute la lit.a) și c), nu convertesc tranzacția extrajudiciară în una judiciară, ci doar, prin două metode distincte, duc la posibilitatea executării silite a acesteia.

Astfel, reiterăm că o tranzacție extrajudiciară poate deveni judiciară prin omologarea acesteia de către instanța competentă, potrivit Capitolului XLV din Codul de procedură civilă, la cererea părții la procesul de mediere. Potrivit art.487 Cod de procedură civilă: *„(1) Cererea de confirmare a tranzacției, prin care părțile previn un proces civil, și de eliberare a titlului de executare silită se depune în scris de către partea procesului de mediere sau reprezentantul legal al acesteia la instanța judecătorească de la domiciliul sau de la sediul pârâtului. (2) Tranzacțiile încheiate în litigiile civile și comerciale cu element de extraneitate se confirmă în condițiile prezentului capitol dacă examinarea litigiului soluționat prin tranzacție este de competența instanțelor judecătorești ale Republicii Moldova și executarea tran-*

zacției, în tot sau în parte, urmează a fi efectuată pe teritoriul Republicii Moldova. ***(3) Prezentul capitol se aplică în mod corespunzător şi procedurii de confirmare a tranzacțiilor încheiate nemijlocit de către părți pentru a preveni un proces ce poate să înceapă".***

Din ultimul alineat al art.487 Cod de procedură civilă observăm că instanța de judecată poate confirma o tranzacție încheiată direct de părți, fără concursul unui mediator. Având în vedere această circumstanță, considerăm în plus sintagma *„la cererea părții la procesul de mediere"* de la finalul art.1920 alin.(2) lit.b) Cod civil.

Cu privire la cea de a doua formă, şi anume – tranzacția încheiată în cadrul desfăşurării unui proces civil sau în faza executării actului judecătoresc, menționăm că în cadrul unui proces de judecată demarat, părțile se pot înfățișa oricând în fața instanței de judecată în vederea solicitării confirmării tranzacției încheiate. Acest lucru rezultă expres din art.60 alin.(2) Cod de procedură civilă: *„Pe tot parcursul examinării cauzei, reclamantul este în drept să renunțe la acțiune, pârâtul este în drept să recunoască acțiunea,* ***iar părțile pot înceta procesul prin tranzacție de împăcare****"*. Mai mult, judecătorul este obligat să explice părților dreptul lor la soluționarea litigiului pe cale amiabilă, prin încheierea unei tranzacții judiciare [5, p.15].

În urma solicitării confirmării tranzacției, instanța de judecată urmează să parcurgă următoarele etape procedurale, potrivit art.212 Cod de procedură civilă:

1. Înainte de a confirma tranzacția părților, instanța judecătorească explică reclamantului, pârâtului sau părților efectele acestor acte de procedură;
2. În cazul confirmării tranzacției, instanța judecătorească pronunță o încheiere prin care dispune încetarea procesului. Încheierea trebuie să conțină condițiile tranzacției, confirmate de instanță.
3. Dacă nu confirmă tranzacția părților, instanța judecătorească pronunță în acest sens o încheiere motivată şi examinează cauza în fond. În acest sens, menționăn că, potrivit art.60 alin.(5) Cod de procedură civilă: *„Instanța nu va admite renunțarea reclamantului la acțiune, nici recunoaşterea acțiunii de către pârât, nu va confirma tranzacția dacă aceste acte contravin legii ori încalcă drepturile, libertățile şi interesele legitime ale persoanei, interesele societății sau ale statului. Anterior confirmării tranzacției, instanța verifică respectarea prevederilor art.32 alin.(3) din Legea nr.137 din 3 iulie 2015 cu privire la mediere".*

Totodată, menționăm că, relativ recent, în legislația procesual civilă a Republicii Moldova a fost reglementată instituția medierii judiciare în anumite categorii de cauze civile, în vederea încheierii unei tranzacții care urmează a fi ulterior omologată de instanța de judecată.

Astfel, având în vedere cele remarcate în prezentul studiu, urmează să concluzionăm că instituția tranzacției este extrem de complexă, aceasta prezentând atât elemente de drept material, cât şi elemente de drept procesual. Totuşi, după cum am arătat *supra*, aceste elemente se pot intercala, în momentul în care tranzacția extrajudiciară devine judiciară prin confirmarea acesteia de către instanța de judecată. În mare parte, diferența dintre cele două instituții rezidă în faptul că până la confirmarea de către

instanță, tranzacția reprezintă o simplă înțelegere între părți, care nu duce la încetarea procesului. Mai mult, în caz de nerespectare a angajamentelor de către una dintre părți, executorul judecătoresc nu va putea să intervină [5, p.15]. Odată cu omologarea de către instanța de judecată, procesul încetează prin Încheierea instanței de judecată, iar părțile nu se pot adresa din nou în instanță cu o cerere având același obiect şi aceleaşi temeiuri.

Referințe:

1. Codul civil al Republicii Moldova, adoptat prin Legea nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2002, nr.82-86.
2. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, aprobat prin Legea nr.225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.111-115/451.
3. TOADER, C. *Drept civil. Contracte speciale.* Ed. a II-a. Bucureşti: All Beck, 2005.
4. DURAC, Gh.Aspecte teoretice şi practice ale tranzacției judiciare. În: *Analele Ştiințifice ale Universității „Alexandru Ioan Cuza”*, Iaşi, Ştiințe Juridice, 2005.
5. MIHALACHE, Iu. Teoria şi practica aplicării contractului de tranzacție. În: *Revista Națională de Drept*, 2012, nr.11.
6. БЕЗБОРОДОВА, О. Мировое соглашение и пределы доказывания при его утверждении. В: *Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации*, 2003, №19.

SCOPUL ŞI FUNCŢIILE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE ÎN STATUL DE DREPT

CZU: 347.97/.99:342.4/.5

Tatiana GHERGHELEGIU

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

PURPOSE AND FUNCTIONS OF CONSTITUTIONAL JUSTICE IN THE RULE OF LAW

The study is devoted to researching the purpose and functions of constitutional justice in the rule of law. Starting from the normative framework in force and the opinions expressed in the specialized doctrine, on this subject, the author concludes that the main purpose of constitutional justice is to ensure and guarantee, including the restoration of constitutional legality, and the main functions of constitutional jurisdiction lie in interpreting the Constitution, exercising control of constitutionality, protection of fundamental human rights and freedoms and ensuring respect for the principle of separation and cooperation of powers in the state.

Keywords: *justice, jurisdiction, constitutional justice, constitutional jurisdiction, constitutionality, constitutional legality, control of constitutionality, interpretation of the constitution.*

Introducere. Problema privind justiția constituțională a fost şi rămâne una de extremă actualitate pentru orice etapă de dezvoltare a societății, întrucât permanent se caută modelul perfect al acesteia pentru a-i asigura eficiența practică [1, p.41].

În perioada contemporană, dată fiind complexitatea vieții sociale, politice şi juridice a societății, valoarea socială deosebită recunoscută Constituției ca Lege Supremă a țării, precum şi necesitatea tot mai pronunțată de asigurare a regimului legalității şi constituționalității, a devenit tot mai pronunțată actualitatea şi oportunitatea identificării locului şi menirii justiției constituționale în cadrul statului, cu scopul final de a spori eficiența practică a acesteia [2, p.10].

În doctrină, la acest capitol au fost expuse diferite opinii, care diferă de la un sistem juridic la altul (în funcție de apartenența jurisdicției constituționale la sistemul puterii judecătoreşti sau nu). În opinia noastră, acestea necesită o analiză profundă pentru ca, în ultimă instanță, să reuşim să dăm o apreciere exactă a modului în care scopul şi funcțiile justiției constituționale, identificate şi argumentate teoretic, corespund cu realitatea, cu activitatea propriu-zisă desfăşurată de către autoritățile care o exercită. Pornind de la aceasta, în cele ce urmează ne propunem (pentru început) să spicuim ide-

ile diferitor savanți expuse pe marginea scopului şi funcțiilor justiției constituționale, urmărind în final să ne expunem şi să argumentăm propria opinie asupra subiectului.

Suportul doctrinar pe care ne vom baza cercetarea este constituit din studiile ştiințifice semnate de către savanți autohtoni şi străini, precum şi de legislația în vigoare din domeniu. Pentru realizarea studiului vom apela la cele mai importante şi corespunzătoare metode de cercetare, precum sunt: metoda logică, metoda comparativă şi metoda sistemică.

Rezultate obținute şi discuții. Ca un prim pas spre realizarea scopului studiului de față, ne propunem conturarea conținutului noțiunii *justiție constituțională*, care în doctrină a fost şi continuă să fie interpretată în mod diferit [3, p.46].

Se consideră că pentru prima dată sintagma a fost propusă de către H.Kelsen şi Ch.Einsenmann, care o înțelegeau ca „garanția jurisdicțională a supremației Constituției" [4, p.28] sau „o formă de justiție sau, mai exact, de jurisdicție care priveşte legile constituționale" fără de care Constituția nu e decât „un program politic, obligatoriu numai moralmente" [5, p.291].

Încercând a defini sintagma, prof. român I.Deleanu susține că s-ar putea spune, bunăoară, că *justiția constituțională* este acea formă de justiție care se înfăptuieşte pe baza şi în cadrul Constituției. În acest caz, însă, este greu a delimita termenul *justiție constituțională* de celelalte forme de justiție care, de asemenea (mai întâi sau poate în cele din urmă) se înfăptuiesc tot pe baza şi în cadrul Constituției. Prin urmare, în opinia profesorului, locuțiunea *justiție constituțională* reclamă un sens propriu, distinctiv [6, p.9].

În contextul dat, o definiție completă propune M.Fromont, potrivit căruia „*justiția constituțională* este acea activitate sau funcție exercitată în formă jurisdicțională de către un organ independent, având caracteristicile unei jurisdicții" [7, p.2]. Pe cale de consecință, a apărut necesitatea trasării distincției dintre noțiunea de *justiție constituțională* şi cea de *jurisdicție constituțională*. În acest sens, potrivit cercetătorilor francezi, în timp ce prima desemnează activitatea statală organizată de verificare a conformității constituționale a unor norme sau proceduri, cea de-a doua reprezintă organul sau autoritatea prin care se realizează această activitate [8, p.211].

Revenind la doctina românească, cercetătoarea B.Selejan-Guțan consideră că termenul *jurisdicție constituțională* trimite la activitatea cu caracter jurisdicțional a acestei autorități, la competența ei de a „spune dreptul" cu privire la conformitatea legilor sau a altor proceduri cu prevederile Constituției. Aşadar, *jurisdicția constituțională* este autoritatea care exercită activitatea complexă de *justiție constituțională*, beneficiind de o competență specială şi specializată acordată prin Constituție [9, p.30].

În opinia cercetătorilor autohton [2, p.6; 1, p.42], dificultatea definirii conceptului de *justiție constituțională* derivă din însăşi complexitatea *justiției* ca noțiune. În sens larg însă, prin *justiție constituțională* urmează să înțelegem atât *jurisdicția constituțională* („în persoana" Curții Constituționale), cât şi competența acesteia de exercitare a controlului constituționalității, scopul final al căruia fiind asigurarea legalității constituționale (constituționalității).

Referitor la folosirea acestor noțiuni, cercetătorii români I.Muraru şi M.Constantinescu susțin că în doctrina contemporană poate fi atestată preferința pentru folosirea metonimică a termenului *justiție constituțională*, pentru a desemna, de fapt, organul de jurisdicție constituțională – Curtea Constituțională. Cu toate acestea, formularea *justiție constituțională* este considerată prea generală. Ea nu exprimă cu exactitate nici autoritatea competentă şi nici competența acesteia, aşa cum rezultă din reglementările constituționale şi legale, fiind astfel susceptibilă de mai multe înțelesuri. Astfel, dacă în sensul clasic *justiția* înseamnă *a face dreptate* şi presupune existența unui litigiu, din examinarea dispozițiilor constituționale privind competența Curții Constituționale rezultă că, uneori, nu suntem în prezența unor litigii, iar procedurile folosite de către Curte nu sunt totdeauna jurisdicționale. Respectiv, expresia este mai mult convențională şi, desigur, poate fi folosită pentru că permite un limbaj simplu într-un domeniu unde, pe un fond comun de competențe, există şi unele diferențieri [10, p.10].

Din multitudinea de definiții date *justiției constituționale* în literatura de specialitate*,* considerăm a fi relevantă cea formulată de autorii autohtoni Gh.Costachi şi P.Railean, în opinia cărora *justiția constituțională* presupune activitatea jurisdicțională desfăşurată de către Curtea Constituțională (unica autoritate de jurisdicție constituțională), prin intermediul controlului de constituționalitate, în vederea aprecierii constituționalității legilor şi a altor acte normative şi soluționării conflictelor constituționale (contenciosului constituțional), în scopul asigurării şi protecției legalității constituționale (constituționalității) [2, p.6; 11, p.486].

Referindu-ne nemijlocit la rolul *justiției constituționale* în cadrul unui stat de drept, subliniem că acesta este determinat de următoarele momente: independența jurisdicției constituționale față de cele trei ramuri ale puterii; competența acesteia de a asigura realizarea principiului separației puterilor în stat; controlul constituționalității exercitat asupra actelor normative şi procedurilor de exercitare a puterii; protecția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului față de abuzurile puterii [11, p. 496]. După cum se poate observa, rolul *justiției constituționale* este conturat în principal de *scopul* şi sarcinile autorităților care o exercită.

Deci, în alți termeni, putem susține că pentru aprecierea rolului *justiției constituționale* în cadrul statului este necesar de a identifica concret scopul şi sarcinile autorităților care o exercită (Curtea Constituțională), consacrate de cele mai multe ori în actele normative care îi reglementează organizarea şi funcționarea.

Astfel, potrivit art.134 alin.(3) din *Constituția Republicii Moldova* [12], art.1 alin.(3) din *Legea cu privire la Curtea Constituțională* [13] şi art.2 alin.(2) din *Codul jurisdicției constituționale* [14], Curtea Constituțională:

a) garantează supremația Constituției;

b) asigură realizarea principiului separației puterii de stat în putere legislativă, putere executivă şi putere judecătorească;

c) garantează responsabilitatea statului față de cetățean şi a cetățeanului față de stat.

Observăm că legiuitorul nu face distincție şi nici nu concretizează *scopul* şi *sarcinile* Curții Constituționale. Cu toate acestea, distincția dintre categoriile date este posibilă şi chiar necesară.

Scopul presupune o perspectivă de durată, strategică a funcționării Curții Constituționale, care se concretizează prin anumite *sarcini*. În mod concret, se susține că *scopul justiției constituționale*, al funcționării curților constituționale rezidă în asigurarea şi protecția supremației Constituției, acțiunii directe a acesteia în activitatea tuturor subiecților relațiilor sociale pe întreg teritoriul statului, adică a regimului constituționalității [15, p.7].

La nivel de doctrină, cercetătorul G.G. Harutyunyan consideră că scopul major al *justiției constituționale* constă în asigurarea supremației Constituției în sistemul izvoarelor de drept, precum şi în conformitatea activității tuturor organelor de stat cu Constituția. Mai mult, *justiția constituțională* constituie una dintre garanțiile soluționării juridice a conflictelor politice ce pot apărea în societate, apărării drepturilor şi libertăților omului față de posibilele încălcări din partea organului legislativ şi executiv, asigurării caracterului de drept al regimului social şi statal în ansamblu [16, p.12].

Se poate susține de aici că *justiția constituțională* constituie un element indispensabil al statelor democratice contemporane, deoarece Curtea Constituțională reprezintă un organ de stat ce realizează protecția drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului şi cetățeanului. Controlul constituționalității are astfel un rol important în procesul de democratizare a vieții sociale şi de edificare a statului de drept [17, p.80], iar Curtea Constituțională se consideră a fi unul dintre principalele instrumente ale mecanismului de realizare a principiilor fundamentale ale statului de drept [18, p.248].

Din punctul dat de vedere, are dreptate G.G. Harutyunyan când susține că în noul mileniu controlul constituționalității a devenit un element principal, un pilon al autoapăririi societății civile şi a statului de drept [16, p.12]. Mai mult, în opinia cercetătorului, Curtea Constituțională se instituie şi funcționează în scopul apărării regimului constituțional, a drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului şi cetățeanului, asigurării exercițiului direct al Constituției, adică în scopul respectării şi asigurării valorilor politice şi juridice fundamentale, statuate şi garantate de Legea Supremă. Se poate afirma astfel că Curtea Constituțională constituie autoritatea principală a puterii de stat, care efectuează permanent şi oficial un monitoring constituțional şi supraveghează limitarea puterii de stat în favoarea principiilor de drept [18, p.44].

Din perspectiva dată, aderăm la opinia cercetătorilor autohtoni [19, p.498], care susțin că scopul major al Curții Constituționale constă în asigurarea şi protecția *legalității constituționale*.

Necesitatea obiectivă de respectare a *principiului constituționalității,* ca un scop în activitatea de legiferare, cea judecătorească sau în altă activitate practică, configurează principalele *sarcini* ale Curților Constituționale. Respectiv, drept sarcini ale justiției constituționale, ale funcționării Curților Constituționale servesc asigurarea şi protecția bazelor regimului constituțional, a idealurilor şi valorilor constituționale fundamentale, precum [20, p.201]: suveranitatea poporului, integritatea şi inalienabi-

litatea teritoriului statului, principiul separației puterilor, recunoaşterea şi garantarea drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului şi cetățeanului în calitate de valori supreme, garantarea principiului autonomiei locale, respectarea principiilor şi normelor de drept internațional şi a tratatelor şi convențiilor internaționale la care a aderat Republica Moldova, ca parte a sistemului său de drept intern etc.

În acelaşi context, trebuie precizat că scopul şi sarcinile Curților Constituționale sunt strâns legate de *funcțiile justiției constituționale*, adică de principalele direcții de activitate a curților, în care îşi găsesc realizarea, materializarea concretă. Realizarea *funcțiilor justiției constituționale* în cadrul statului de drept este posibilă doar prin intermediul exercitării atribuțiilor, competențelor Curților Constituționale, stabilite de Constituție şi de legi organice speciale.

În opinia cercetătorului rus N.V. Vitryuk [21], Curțile Constituționale îndeplinesc următoarele *funcții* principale: interpretarea Constituției; controlul constituționalității, stabilirea competenței organelor puterii publice, protecția drepturilor şi libertăților omului şi cetățeanului.

Cea mai principală funcție a *justiției constituționale* se recunoaşte totuşi a fi *controlul constituționalității*, adică verificarea corespunderii cu Constituția a legilor şi altor acte normative, a tratatelor internaționale, a hotărârilor şi a activității demnitarilor, persoanelor cu funcții de răspundere, a organelor administrației publice, inclusiv a organelor judiciare. Controlul constituționalității realizat de către Curțile Constituționale în sfera legislativă, normativă şi în cea de aplicare a dreptului este considerată a fi o funcție de restabilire (de protecție) a justiției constituționale orientată spre restabilirea constituționalității şi a ordinii constituționale [1, p.45].

Prin exercitarea funcției de control al constituționalității în sfera legislativă (normativă) Curțile Constituționale concomitent contribuie la procesul legiferării atât în direcția dezvoltării şi perfecționării legislației (prin atribuțiile „negative" şi într-o anumită măsură „pozitive"), cât şi prin configurarea unor principii constituționale pentru procesul legislativ. Recunoaşterea de către Curtea Constituțională a unei legi (a unor dispoziții din lege) ca fiind neconformă / contrară Constituției presupune pierderea de către aceasta a forței sale juridice şi excluderea ei din sfera juridică. În acelaşi timp, Curțile Constituționale pot face unele recomandări referitoare la noile reglementări, indicând asupra caracterului, obiectului, conținutul acestora. Pozițiile juridice ale Curții Constituționale cuprinse în hotărârile acesteia se prezintă a fi drept criterii, parametri ai unui „model" de reglementare pe viitor [1, p.45]. Pornind de la aceste efecte pe care ar putea să le genereze controlul constituționalității, cu adevărat se poate confirma faptul că efectuarea controlului constituționalității reprezintă principala funcție a Curților Constituționale.

Pe de altă parte, prezintă importanță faptul că controlul constituționalității hotărârilor şi a acțiunilor înalților demnitari de stat, a organizării şi activității partidelor politice şi a altor asociații obşteşti, realizat de către Curtea Constituțională, este orientat atât spre restabilirea constituționalității, cât şi, în unele cazuri, spre constatarea faptelor de încălcare a Constituției, a jurământului constituțional, comiterii

de infracţiuni grave de către înalţii demnitari (preşedintele statului, prim-ministru etc.), activităţii anticonstituţionale a partidului politic sau a asociaţiei obşteşti, care serveşte drept temei pentru demiterea din funcţie, interzicerea sau sistarea activităţii partidului politic, a asociaţiei obşteşti. În acest din urmă caz Curţile Constituţionale exercită şi o *funcţie de sancţionare* (Bulgaria, Armenia, Georgia, Moldova, Slovacia etc.) [2, p.7; 1, p.45].

În paralel, considerăm că merită atenţie şi *funcţia de interpretare a Constituţiei.* Cu referire la însăşi instituţia *interpretării Constituţiei*, vom preciza că, potrivit cercetătorilor, aceasta reprezintă „o fază a aplicării normelor constituţionale care pune în evidenţă corelaţia între litera şi spiritul Constituţiei; o operaţiune de explicare şi de analiză a semnificaţiei normelor constituţionale; un act de concretizare a normelor constituţionale" [22, p.23]; „o formă a activităţii juridice, orientate spre realizarea Constituţiei, consolidarea autorităţii acesteia, protecţia normelor constituţionale şi prevenirea delictelor constituţionale" [23, p.131].

În general, „atribuţia de interpretare a textelor Constituţiei poate fi prevăzută *explicit* în Constituţie sau poate rezulta *implicit* din normele acesteia [22, p.33], moment ce, în opinia unor autori, echivalează cu nerecunoaşterea funcţiei de interpretare a Constituţiei de care poate fi responsabilă Curtea Constituţională. Cu toate acestea, „interpretarea este inerentă activităţii Curţii Constituţionale, influenţându-i substanţial activitatea şi compensând parţial lacunele legislaţiei constituţionale" [24, p.175].

Mai mult, în doctrină se recunoaşte că interpretarea Constituţiei reprezintă, de fapt, una dintre funcţiile principale ale Curţii Constituţionale, mai ales în statele cu democraţie tânără. Funcţia dată se realizează prin intermediul tuturor atribuţiilor Curţii (interpretare cazuală a Constituţiei) şi prin atribuţiile speciale de interpretare oficială a Constituţiei, la solicitarea subiecţilor competenţi în cadrul unei proceduri speciale – de jurisdicţie constituţională [19, p.506].

În calitatea sa de funcţie a Curţii Constituţionale, *interpretarea Constituţiei* este o interpretare autentică ce se deosebeşte de interpretarea ştiinţifică sau doctrinară. Aceasta nu poate fi considerată un act pur ştiinţific de cunoaştere, fiind prin excelenţă o manifestare de voinţă [25, p.58-60] şi un act de creaţie (a jurisprudenţei constituţionale; a dreptului jurisprudenţial constituţional). Ea nu este expresia unei opinii, printre alte opinii, ci este produsul unei decizii [22, p.74]. Deci, Curtea Constituţională nu este un simplu interpret, întrucât în soluţiile pe care le dă ea este pusă deseori în situaţia de a formula exigenţe. Esenţial este că, în toate cazurile, Curtea are exclusivitatea interpretării Constituţiei [26, p.57], fapt ce conturează destul de clar statutul acesteia de a fi o funcţie distinctă a justiţiei constituţionale.

Dincolo de funcţiile menţionate, merită a fi invocată şi funcţia justiţiei constituţionale de *protecţie a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului,* care la fel este considerată a fi una prioritară.

În esenţă, această funcţie a justiţiei constituţionale este exercitată în baza plângerilor cetăţenilor şi ale altor persoane, în baza sesizărilor făcute de instanţele judecătoreşti, ombudsmani, procuratură în legătură cu verificarea constituţionalităţii legilor

şi a practicii de aplicare a dreptului prin care au fost încălcate drepturile şi libertăţile cetăţenilor şi ale altor persoane.

Luând în considerare faptul că omul, drepturile şi libertăţile acestuia sunt declarate în Constituţiile noilor democraţii ca fiind valori supreme, problema asigurării eficiente a protecţiei acestora capătă în prezent o importanţă prioritară şi fundamentală. De aceea, tot mai mult se insistă asupra învestirii Curţilor Constituţionale cu atribuţii de protecţie a drepturilor şi libertăţilor omului atât prin forme şi modalităţi indirecte, în cadrul procedurilor de interpretare a Constituţiei, controlului abstract al constituţionalităţii, cât şi nemijlocit în baza plângerilor individuale. Evident, susţinem o asemenea poziţie considerând-o, alături de alţi cercetători autohtoni [27, p.298], absolut necesară pentru Curtea Constituţională a Republicii Moldova, precum şi pentru societatea noastră.

În sistemul separaţiei puterilor, Curtea Constituţională este unicul subiect al puterii, menit să afle echilibrul optim dintre interesul public şi cel privat, să apere individul, societatea şi statul faţă de atentatele neîntemeiate, să menţină o stare de protecţie şi siguranţă a statutului constituţional al tuturor şi al fiecărui subiect al relaţiilor sociale şi juridice. Un asemenea moment decurge din însăşi competenţa constituţională a Curţii Constituţionale ca unic organ învestit cu dreptul de a interpreta Constituţia şi de a aprecia în baza acesteia calitatea practicii de reglementare juridică şi de aplicare practică a normelor de drept [28].

Spre finalul studiului, considerăm necesar a menţiona că, în viziunea justă a cercetătorilor autohtoni, menirea actuală a Curţii Constituţionale trebuie privită cu mult mai profund, întrucât, prin exercitarea funcţiilor sale, Curtea se manifestă ca un important instrument [1, p.47]:

- de asigurare a supremaţiei Constituţiei şi de realizare practică a acesteia, consolidând astfel regimul constituţionalităţii la nivelul statului;
- de protecţie şi apărare a Constituţiei prin asigurarea realizării răspunderii constituţionale şi sancţionării inevitabile a încălcărilor normelor constituţionale şi restabilirii legalităţii constituţionale [2, p.6];
- de formare a culturii constituţionale şi a conştiinţei constituţionale la nivelul societăţii prin propagarea ideilor şi valorilor constituţionale, precum şi transpunerea acestora în practică – momente indispensabile consolidării statului de drept democratic în perioada contemporană.

Generalizând asupra problemei studiate, subliniem că activitatea Curţilor Constituţionale din cadrul statelor noilor democraţii (din rândul cărora face parte şi Republica Moldova) a avut şi continuă să aibă un rol pozitiv în formarea şi consolidarea instituţiilor democratice ale societăţii şi a statului de drept, în realizarea principiului constituţional de respectare a drepturilor şi libertăţilor omului şi cetăţeanului, a principiului răspunderii reciproce a statului şi a cetăţeanului, în consolidarea standardelor juridice în domeniul organizării şi funcţionării statului de drept.

În concret, instanţelor de jurisdicţie constituţională le revine un scop major ce constă în asigurarea şi garantarea legalităţii constituţionale (prin realizarea unor ase-

menea funcţii, precum: interpretarea Constituţiei, exercitarea controlului constituţionalităţii, protecţia constituţională a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, asigurarea principiului separaţiei şi colaborării puterilor în stat), precum şi în restabilirea legalităţii constituţionale în caz de încălcare a acesteia. În fine, de modul şi nivelul în care este realizat acest scop de către Curtea Constituţională depinde starea ordinii constituţionale din cadrul statului, impactul Constituţiei asupra relaţiilor sociale şi viitorul statului de drept pe care îl proclamă aceasta.

Referinţe:

1. COSTACHI, Gh. Misiunea justiţiei constituţionale în statul de drept. În: *Revista Naţională de Drept*, 2020, nr.2, p.41-52.
2. COSTACHI, Gh., RAILEAN, P. Menirea justiţiei constituţionale în statul de drept contemporan. În: *Legea şi Viaţa*, 2014, nr.10, p.4-9.
3. BUTUCEA, E. Rolul justiţiei constituţionale în statul de drept. În: *Materialele Conferinţei ştiinţifice internaţionale „Jurisprudenţa – componenta de bază a proceselor de integrare şi a comportamentului legal modern*, din 2-3 noiembrie 2018. Chişinău: S.n., 2018, p. 46-52.
4. KELSEN, H. Le controle de constitutionnalite des lois. Une etude comparative de Constitutions autrichienne et americaine. En: *R.F.D.C*, 1990, no1, p.17-30.
5. EISENMANN, Ch. *La justice constitutionnelle et la Haute Cour Constitutionnelle d'Autriche*. Paris: Economica, PUAM, 1986. 363 p.
6. DELEANU, I. *Justiţia constitutională*. Bucureşti: Lumina Lex, 1995. 448 p.
7. FROMONT, M. *La justice constitutionnelle dans le monde*. Paris: Dalloz, 1996. 140 p.
8. FAVOREU, L., GAIA, P., GHEVONTIAN, R., MESTRE, J.-L., PFERSMANN, O., ROUX, A., SCOFFONI, G. *Droit constitutionnel*. 2e edition. Paris: Dalloz, 1999. 850 p.
9. SELEJAN-GUŢAN, B. *Excepţia de neconstituţionalitate*. Bucureşti: All Beck, 2005. 297 p.
10. MURARU, I., CONSTANTINESCU, M. *Curtea Constituţională a României*. Bucureşti: Albatros, 1997. 116 p.
11. RAILEAN, P. *Mecanismul jurisdicţional de asigurare a legalităţii în statul de drept:* Monografie. Chişinău: S. n., 2015. 608 p.
12. Constituţia Republicii Moldova din 29.07.1994. Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2016, nr.78/140 (cu modificări şi completări ulterioare aduse prin Legea nr.256 din 25.11.2016 şi Legea nr.70 din 13.04.2017).
13. Legea cu privire la Curtea Constituţională, nr.317 din 13.12.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 1995, nr.08 (versiune actualizată prin Legea nr.5 din 06.02.20, MO63-68/28.02.20).
14. Codul jurisdicţiei constituţionale, nr.502-XIII din 16.06.1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.53-54 (versiune actualizată prin Legea nr.38 din 28.02.20, MO103/14.04.20).
15. МАРОККО, Н.А. *Функция защиты основных прав и свобод человека и гражданина в контексте реализации полномочий Конституционного Суда Российской Федерации:* Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Москва, 2009. 23 с.
16. АРУТЮНЯН, Г.Г. Конституционное правосудие и развивающееся общество. В: *Международный вестник «Конституционное Правосудие»*, 2009, №1, с.10-24.

17. МЫРЗАЛИМОВ, Р.М. Конституционное правосудие и права человека. В: *Вестник Российского университета дружбы народов*. Серия „Юридические науки". Москва, 2013, №1, с.80-90.
18. СОКОЛОВ, А.Н. *Правовое государство: от идеи до ее материализации*. Калининград: Янтарный сказ, 2002. 456 с.
19. HARUTYUNYAN, G. Justiția constituțională, expresie a esenței statului de drept şi a constituționalismului. În: *Materialele Conferinței internaționale „Justiția constituțională: actualitate şi perpective"*, consacrată aniversării a 10-a a Curții Constituționale a Republicii Moldova. Chişinău: Cartdidact, 2005.
20. RAILEAN, P. Funcțiile Curții Constituționale într-o societate democratică. În: *Materialele Conferinței teoretico-ştiințifice internaționale „Importanța instituțiilor democratice în asigurarea drepturilor omului"*, 27-28 decembrie, 2010, mun. Bălți. Chişinău, 2011, p.199-208.
21. ВИТРУК, Н.В. Цель, задачи и функции конституционного правосудия в государствах новой демократии. В: *«Конституционное Правосудие» Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии*, 2002, №2 (16). Disponibil: http://www.concourt.am/hr/ccl/vestnik/2.16-2002/vitruk.htm. [Accesat: 07.04.2021]
22. MURARU, I., CONSTANTINESCU, M., TĂNĂSESCU, E.S., ENACHE, M., IANCU, Gh. *Interpretarea Constituției: doctrină şi practică.* Bucureşti: Lumina Lex, 2002. 270 p.
23. МИКОВ, И.А. Толкование конституционных норм. В: *Законность и правопорядок в современном обществе*, 2011, №4, с.130-132.
24. ИВАНОВА, О.М. Институт толкования Конституции в России и Франции (сравнительно-правовой анализ). В: *Ленинградский юридический журнал*, 2009, №4 (18), с.173-185.
25. BURDEAU, G., HAMON, F., TROPER, M. *Droit constitutionnel.* Ed. 26eme. Paris: Librairie Gènèrale de Droit et Jurisprudence, 1999. 781 p.
26. IACUB, I. Interpretarea Constituției: între neesitate, limite şi riscuri. În: *Revista Națională de Drept*, 2020, nr.2, p.53-74.
27. RAILEAN, P. The role of constitutional review in the process of building the rule of law – experience of the Constitutional Court of the Republic of Moldova. In: The past and the future of the constitutional review in new democracies, international conference organized by the Constitutional Court of Georgia, Batumi, 25-26.06.2011. In: *Constitutional Law Review*, 2012, no.5, p.197-200.
28. ПУЛБЕРЕ, Д. Воздействие конституционной юрисдикции на общество. В: *Influential Constitutional Justice: its influence on society and on developing a global human rights jurisprudence*, World Conference on Constitutional Justice Cape Town, 23-24 January 2009. Disponibil: http://www.venice.coe.int/WCCJ/Papers/MDA_Pulbere_RUS.pdf. [Accesat: 10.04.2021]

TENDINŢE ACTUALE ÎN PROMOVAREA COEZIUNII SOCIALE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ

CZU: 341.231.14:364:061.1 EU

Teodorina GORIUC

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CURRENT TRENDS IN PROMOTING SOCIAL COHESION WITHIN THE EUROPEAN UNION

In a modern day Europe, establishing new policy documents it highly important, in order of achieving the founding principles set out in the Treaties of the EU, as well as those assumed by good international practices in the field of social cohesion. The current article is set on analyzing the provisions set out in the European Pillar for Social Rights, endorsed in 2017, which contains the main principles and focus areas for regulatory activities for the European Commission and parliament until 2030.

Keywords: *social policy, cohesion, fundamental principle, labor relations, labor market*

Punctul de plecare pentru politicile şi strategiile existente la nivel unional în domeniul coeziunii sociale îl constituie angajamentele general asumate de respectare a drepturilor omului, stabilite prin Convenţia Europeană a Drepturilor Omului; Carta socială europeană revizuită şi Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene.

A existat întotdeauna o dimensiune socială a Comunităţilor europene şi a Uniunii Europene. Tratatul de la Roma, în general un document laissez-faire, conţinea menţiuni asupra necesităţii de a asigura coeziunea socială, de a îmbunătăţi sănătatea şi securitatea la locul de muncă, de a facilita libera circulaţie a forţei de muncă, de a promova egalitatea între bărbaţi şi femei la locul de muncă, de a armoniza cerinţele referitoare la securitatea socială şi de a promova un dialog social între angajatori şi lucrători. Cu toate acestea, schimbarea denumirii acestui sector politic în „ocuparea forţei de muncă şi politica socială" este indicativul unei schimbări a priorităţilor, care, la rândul său, poate fi indicativul modului în care modelul anglo-saxon al capitalismului şi circumstanţele economice schimbătoare au schimbat gândirea în interiorul UE, în ansamblu [1, p.316].

În anul 2017, pentru a accentua alinierea la valorile democratice ale Uniunii şi importanţa relaţiilor muncii şi a celor adiacente acestora pentru comunitate, Comisia Europeană a lansat iniţiativa Pilonul European al Drepturilor Sociale (în continuare – Pilonul Social) [2], care serveşte ca busolă pentru UE pentru a obţine condiţii de muncă şi de viaţă mai bune.

Răspunsul puternic la nivel național şi la nivelul UE la pandemia COVID-19 a reuşit să-şi limiteze consecințele sociale şi de ocupare a forței de muncă. Cu o puternică unitate şi coordonare, solidaritatea europeană a oferit sprijin statelor membre pentru a pune în aplicare scheme de muncă pe termen scurt şi măsuri similare de păstrare a locurilor de muncă pentru a reduce şomajul în caz de urgență sanitară. Acest lucru a contribuit la susținerea ocupării forței de muncă, a veniturilor şi a economiei.

Aceeaşi unitate, coordonare şi solidaritate vor fi necesare, de asemenea, în anii următori pentru a avansa către un deceniu mai verde şi mai digital în care europenii pot prospera. Deşi în diferite grade, provocările viitoare sunt similare în toate statele membre. Trebuie să depunem eforturi pentru un nou „manual de reguli sociale" care să asigure solidaritatea între generații şi să creeze oportunități pentru toți, să recompenseze antreprenorii care au grijă de angajații lor, care se concentrează pe locuri de muncă şi promovează condiții mai bune de viață şi de muncă, investesc în educație de înaltă calitate şi incluzivă, în formare, abilități şi inovație, asigurând o protecție socială adecvată pentru toți [3].

Pilonul Social abordează primordial 3 capitole generale, şi anume: egalitatea de oportunități şi acces pe piața muncii, condiții de muncă corespunzătoare, protecția şi incluziunea socială. Fiind format din 20 de principii, Pilonul vine să ghideze statele membre în obținerea unor rezultate coerente în politicile ce țin de domeniul ocupării forței de muncă şi a protecției sociale, ținând cont de circumstanțele în continuă schimbare, asigurând o mai bună interacțiune şi implementare a drepturilor sociale.

În principal, Pilonul Social proclamă direcțiile prioritare de acțiune pentru instituțiile Uniunii Europene, până în anul 2030, la care ne vom referi în cele ce urmează.

La capitolul **şanse egale şi acces la piața muncii,** Pilonul Social propune asigurarea dreptului la educație, instruire şi învățare pe tot parcursul vieții, astfel încât orice persoană să aibă acces la o educație de calitate şi incluzivă, pentru a-şi forma şi dezvolta abilități care să-i permită să participe pe deplin în societate şi să gestioneze cu succes tranzițiile pe piața muncii. Totodată, este proclamată necesitatea de asigurare a egalității de gen în toate domeniile, precum şi a şanselor egale, indiferent de sex, origine rasială sau etnică, religie sau credință, dizabilitate, vârstă sau orientare sexuală, în ceea ce priveşte angajarea, protecția socială, educația şi accesul la bunuri şi servicii disponibile publicului [2]. Toată lumea are dreptul la asistență în timp util şi personalizată pentru a îmbunătăți perspectivele de angajare sau de muncă independentă. Aceasta include dreptul de a primi sprijin pentru căutarea unui loc de muncă, formare şi recalificare.

La capitolul **condiții de muncă corecte** se pune accent pe angajarea sigură şi adaptabilă, indiferent de tipul şi durata relației de muncă. Totodată, trebuie încurajate forme inovatoare de muncă care asigură condiții de muncă de calitate. Relațiile de muncă care duc la condiții de muncă precare trebuie prevenite, inclusiv prin interzicerea abuzului de contracte atipice. Orice perioadă de probă ar trebui să aibă o durată rezonabilă. Un aspect de asemenea important sunt salariile, iar în acest sens Pilonul Social stabileşte necesitatea de asigurare a salariilor minime adecvate, într-un mod

care să asigure satisfacerea nevoilor lucrătorului şi ale familiei sale în lumina condiţiilor economice şi sociale naţionale, protejând în acelaşi timp accesul la ocuparea forţei de muncă şi stimulentele pentru a căuta un loc de muncă.

Un aspect de asemenea important invocat de către Pilonul Social la acest capitol îl constituie dreptul salariatului la informare pe parcursul raporturilor de muncă asupra drepturilor şi obligaţiilor ce rezultă din relaţia de muncă, inclusiv în perioada de probă. Aceştia au dreptul de a avea acces la o soluţionare eficientă şi imparţială a litigiilor şi, în caz de concediere nejustificată, au dreptul la recurs, inclusiv la o compensaţie adecvată. Totodată, dialogul social şi implicarea lucrătorilor rămân a fi o preocupare continuă a documentelor de politici europene, partenerii sociali fiind consultaţi cu privire la proiectarea şi punerea în aplicare a politicilor economice, de ocupare a forţei de muncă şi sociale în conformitate cu practicile naţionale. Aceştia vor fi încurajaţi să negocieze şi să încheie acorduri colective în chestiuni relevante pentru ei, respectând totodată autonomia şi dreptul la acţiune colectivă [2].

O noutate a Pilonului Social prezintă proclamarea necesităţii de a fi asigurat echilibrul muncă-viaţă privată. Deşi acest principiu este prezent în aspectele manageriale de gestiune a forţei de muncă în cadrul instituţiilor şi societăţilor comerciale, instituirea mecanismelor normative pentru asigurarea acestuia poate avea un efect pozitiv asupra ratei ocupării forţei de muncă, în special pentru femei, şi poate contribui la reducerea decalajului de angajare între femei şi bărbaţi. Nivelul şi designul prestaţiilor parentale şi posibilitatea de a împărţi concediul în mod egal între bărbaţi şi femei sunt, de asemenea, importante în acest context [3].

În ce priveşte **protecţia socială şi incluziunea**, Pilonului Social instituie necesitatea implementării mecanismelor normative pentru a asigura îngrijirea şi sprijinul pentru copii; realizarea corespunzătoare a instrumentelor de protecţie socială adecvată pentru lucrători, indiferent de specificul relaţiei de muncă; sprijin adecvat pentru activare din partea serviciilor publice de ocupare a forţei de muncă pentru şomeri; realizarea dreptului la o pensie proporţională cu contribuţiile lor şi asigurând un venit adecvat; asigurarea dreptului de a avea acces în timp util la asistenţă medicală la preţuri accesibile, preventive şi curative de bună calitate, precum şi acces la servicii esenţiale de bună calitate (inclusiv apă, canalizare, energie, transport, servicii financiare şi comunicaţii digitale); incluziunea persoanelor cu dizabilităţi ş.a. [2].

Cele 20 de principii ale Pilonului European al Drepturilor Sociale sunt farul care ghidează spre o Europă socială puternică şi stabileşte viziunea pentru noul nostru „cadru de reglementare socială". Acestea exprimă principiile şi drepturile esenţiale pentru pieţele muncii şi sistemele de bunăstare corecte şi funcţionale în Europa secolului XXI. Unele principii reafirmă drepturile deja prezente în acquis-ul Uniunii; altele stabilesc obiective clare pentru calea de urmat pe măsură ce abordăm provocările care decurg din evoluţiile societale, tehnologice şi economice.

Implementarea eficientă a Pilonului Social este acum mai importantă ca niciodată şi depinde în mare măsură de hotărârea şi acţiunea statelor membre, care deţin în primul rând responsabilitatea pentru ocuparea forţei de muncă, competenţe şi politici sociale.

Respectarea Pilonului Social reprezintă un angajament şi o responsabilitate politică comună. Pilonul Social ar trebui să fie pus în aplicare atât la nivelul Uniunii, cât şi la nivelul statelor membre în cadrul competenţelor respective, ţinându-se seama în mod corespunzător de diferite medii socioeconomice şi de diversitatea sistemelor naţionale, inclusiv de rolul partenerilor sociali şi în conformitate cu principiile subsidiarităţii şi proporţionalităţii [2]. Instituţiile europene urmează să implementeze Pilonul Social prin intermediul legislaţiei, acolo unde este necesar, respectând pe deplin competenţele statelor membre şi ţinând cont de diversitatea situaţiilor lor.

Valorile promovate de Pilonul Social au venit într-un moment strategic şi răspund unei nevoi clare: să se asigure că performanţele statelor membre ale zonei euro din ocuparea forţei de muncă şi domeniile sociale sunt monitorizate pentru a asigura disciplina bugetară a Uniunii.

Discuţii în curs de desfăşurare despre viitorul Europei şi următorul cadru financiar multianual, precum şi adoptarea Agendei 2030 pentru dezvoltare durabilă sunt doar câteva domenii în care argumentul pentru o agendă socială mai largă a UE poate dobândi tracţiune reală, dincolo de ocuparea forţei de muncă [4].

Datorită acestor aspiraţii, politica europeană de coeziune este principala politică de investiţii a Uniunii Europene, fiind avantajoasă pentru toate regiunile şi oraşele din UE, sprijinind creşterea economică, contribuind la crearea de locuri de muncă, sporind competitivitatea economică, dezvoltarea sustenabilă şi protecţia mediului.

Din punct de vedere bugetar, politica europeană de coeziune este pusă în aplicare prin intermediul a trei fonduri principale, şi anume:

– *Fondul european de dezvoltare regională*, care urmăreşte consolidarea coeziunii economice şi sociale în cadrul Uniunii Europene prin corectarea dezechilibrelor existente între regiunile acesteia;
– *Fondul social european*, care este principalul instrument al UE destinat investiţiilor în capitalul uman ce vizează o dezvoltare economică durabilă;
– *Fondul de coeziune*, care vizează reducerea disparităţilor economice şi sociale şi promovarea dezvoltării durabile şi este destinat statelor membre al căror venit naţional brut pe cap de locuitor este mai mic de 90% din media Uniunii.

Astfel, prin intermediul Cadrului financiar multianual pentru perioada 2021-2027, Comisia Europeană îşi propune modernizarea şi consolidarea politicii de coeziune. În colaborare cu alte programe, fondurile sus-menţionate vor continua să ofere un sprijin esenţial pentru statele membre şi regiunile UE. Scopul acestora este de a stimula convergenţa, de a contribui la reducerea disparităţilor economice, sociale şi teritoriale din interiorul statelor membre şi de la nivel european, precum şi de a contribui la punerea în practică a priorităţilor de politică convenite la nivel de Uniune [5].

În cadrul politicii de coeziune, un Fond social european consolidat şi restructurat va avea o dotare de aproximativ 100 de miliarde EUR pentru întreaga perioadă 2021-2027, reprezentând o cotă de aproximativ 27% dintre cheltuielile pentru coeziune. Acesta va oferi sprijin specific pentru ocuparea forţei de muncă în rândul tinerilor,

perfecționarea și recalificarea lucrătorilor, incluziunea socială și reducerea sărăciei. Pentru a maximiza impactul finanțării în acest domeniu, Comisia propune ca resursele Fondului social european, ale inițiativei „Locuri de muncă pentru tineri", ale Fondului de ajutor european destinat celor mai defavorizate persoane, ale Programului pentru ocuparea forței de muncă și inovare socială și ale programului „Sănătate" să fie reunite într-un singur instrument cuprinzător [5].

O anumită înțelegere a conceptului de coeziune socială pune responsabilități uriașe și încurajează un accent puternic pe identități comune, un sentiment de apartenență, în timp ce nu este în acord absolut cu principiile egalității în sfera economică, care pot garanta o identitate comună acceptabilă și valoare. În baza studiului realizat în prezentul articol, putem conchide că angajamentele asumate de Uniunea Europeană referitoare la adeziunea la principiile fundamentale de protecție socială și a raporturilor de muncă stabilite prin tratatele fondatoare ale acesteia își perpetuă implementarea. Atât noul document de politici – Pilonul Social European, cât și angajamentele bugetare adoptate de către Parlamentul European sunt menite să asigure siguranța raporturilor de muncă, oferind fiecărui angajat garanții minime privind un nivel de trai adecvat sub aspect financiar și psiho-moral.

Referințe:

1. BACHE, I., GEORGE, St., BULMER, S. *Politics in the European Union.* New York: Oxford University Press Inc, 2011, p.361. ISBN 978-0-19-954481-3
2. Pilonul European al Drepturilor Sociale, 2017// https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/social-summit-european-pillar-social-rights-booklet_en.pdf
3. THE EUROPEAN PILLAR OF SOCIAL RIGHTS ACTION PLAN// https://op.europa.eu/webpub/empl/european-pillar-of-social-rights/en/
4. Construirea Europei Sociale. Un plan cuprinzător de implementare eficientă a Pilonului European pentru Drepturile Sociale// https://www.socialplatform.org/wp-content/uploads/2018/03/Building-Social-Europe-A-comprehensive-implementation-plan-for-an-effective-EPSR.pdf
5. Comunicarea Comisiei către Parlamentul European, Consiliul European, Comitetul Economic și Social European și Comitetul Regiunilor: „Un buget modern pentru o Uniune care protejează, capacitează și apără. Cadrul financiar multianual pentru perioada 2021-2027", COM(2018) 321 din 02.05.2018// https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/ALL/?uri=COM:2018:321:FIN

LIBERAREA CONDIŢIONATĂ DE PEDEAPSĂ ÎNAINTE DE TERMEN. EVOLUŢIE ŞI MODIFICĂRI

CZU: 343.265:343.846

Elena GROIAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CONDITIONAL RELEASE FROM PUNISHMENT BEFORE TERM. EVOLUTION AND CHANGES

The institution of parole was born in the Australian colonies, and less dangerous criminals were allowed to be granted a conditional pardon but also imposed certain obligations. Over the decades, the institution of parole has been complemented by several new ways that better reflect the state's attitude towards those who have committed crimes with less danger to society. Every time the changes tried to bring benefits to the state as well as the observance and humanization of the criminal punishment but this fact not always can be done in combination and thus the institution of parole draws more attention in its application related to interventions and changes. I propose to draw attention to the personality of the convicted person in the application of parole, to the composition and regulation of the penitentiary commission as well as to the fight against crime and criminal subculture.

Keywords: *institution of parole, dangerous criminals**,** humanization of the criminal punishment**,** personality of the convicted person, penitentiary commission, criminal subculture.*

În cadrul articolului de faţă sunt supuse analizei aspectele conceptuale în ştiinţa dreptului penal privind apariţia şi evoluţia instituţiei liberării condiţionate de pedeapsă penală înainte de termen. Pedeapsa penală fiind o măsură de constrângere statală şi un mijloc de corectare şi reeducare a condamnatului ce se aplică de instanţele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârşit infracţiuni, cauzând anumite lipsuri şi restricţii drepturilor lor, a produs o reacţie negativă a întregii societăţi asupra flagelului infracţional şi, desigur, a atras un răspuns de represiune penală a faptelor condamnabile. În pofida faptului că scopurile pedepsei penale constau în restabilirea echităţii sociale, corectarea condamnatului, precum şi în prevenirea săvârşirii de noi infracţiuni atât din partea condamnaţilor, cât şi a altor persoane, acestea pot fi atinse uneori şi fără executarea pedepsei în regim de detenţiune. Astfel, legiuitorul a prevăzut în art.91 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) una dintre instituţiile juridice care conferă judecătorului posibilitatea de a libera persoana de pedeapsa penală, mai exact – liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen.

Deşi pedeapsa penală sub forma închisorii a dominat decenii la rând, aceasta nu a convins societatea că este unicul mijloc desăvârşit în corectarea şi reeducarea persoanelor care au săvârşit fapte penale pedepsite cu o astfel de sancţiune. Astfel, instituţia liberării de pedeapsa penală a fost instituită ca fiind un pilon de salvare al legiuitorului în reglementarea unor situaţii ce nu necesită o recluziune a unei persoane vinovate de o faptă penală. Datorită răsturnării postulatului că aplicarea pedepsei cu închisoare este unicul mijloc raţional al salvării societăţii de fenomenul infracţional, sistemul justiţiei a beneficiat din partea legiuitorului de apariţia unor norme penale ce reglementează astfel de situaţii cu alternative pentru pedeapsa închisorii. În acest sens, condiţiile ce trebuie respectate de către persoana condamnată reprezintă un aspect primordial, în cadrul aplicării liberării condiţionate de pedeasă penală înainte de termen.

Importanţa acestui subiect este oportună datorită existenţei elementului condiţionat ce ţine de scutirea şi favorizarea persoanei condamnate, precum şi a tendinţei spre reeducare şi corijare a acesteia din partea statului, de care trebuie să dea dovadă persoana condamnată, fără aplicarea pedepsei cu închisoare, stabilind o alternativă bine calificată şi restricţionată. În această ordine de idei, deducem motivele şi specificul numeroaselor cereri şi demersuri parvenite în instanţele de judecată din ţară, ceea ce dă dovadă de un succes rezultat al aplicării instituţiei abordate, manifestată prin sârguinţa condamnaţilor cu privire la întrunirea cumulativă a condiţiilor prevăzute de legea penală şi naşterea dolianţei acestora de a parcurge procesul de corectare, reeducare şi resocializare, pentru a fi supuşi liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen.

Datorită valorii cât mai pronunţate a aplicării instituţiei liberării condiţionate de pedeapsă înainte de termen, legiuitorul a admis mai multe inconsistenţe şi lacune de ordin normativ, care reclamă întâmpinarea unor dificulăţi în aplicarea, interpretarea corectă şi tălmăcirea justă a prevederilor art.91 CP RM, observând astfel o mulţime de modificări şi completări ale legislaţiei penale ce vizează reglementarea juridică a prevederilor legale privind liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen, ceea ce ne impulzionează şi mai mult la cercetarea temei abordate.

Toate acestea potenţează necesitatea unui studiu aprofundat, ştiinţific argumentat, al tematicii axate pe noţiunile reglementate de legea penală şi abordate de doctrina contemporană privind liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen, actualitatea şi importanţa acesteia îndemnând la soluţionarea celor mai litigante probleme vizând interpretarea şi aplicarea corectă a prevederilor art.91 CP RM. Cu certitudine, prezentul referat ştiinţific ar putea contribui la soluţionarea unora dintre aceste probleme.

Liberarea condiţionată de pedeapsă înainte de termen, fiind o reflectare a principiului umanismului, este un act de stimulare a persoanelor condamnate. Astfel, acestea sunt responsabile de a da dovadă de un comportament pozitiv pe parcursul executării pedepsei pentru a beneficia de avantajul de a fi puse în libertate înainte de executarea deplină a pedepsei, deoarece liberarea condiţionată de pedeapsa înainte de termen reprezintă atitudinea manifestată a legiuitorului sau reacţia asupra fenomenului infracţional prin prisma educării şi corectării persoanei condamnate în regim de

libertate sau excluderii aplicării unei pedepse în mod tardiv ori fără necesitate, ceea ce implică caracterul de o importanță generală a temei abordate.

De fiecare dată când o persoană vine în conflict cu legea penală apare instituția răspunderii penale şi, ulterior, a pedepsei penale. Conform art.91 CP RM [1], temeiul real al răspunderii penale îl constituie fapta prejudiciabilă săvârşită, iar componența infracțiunii, stipulată în legea penală, reprezintă temeiul juridic al răspunderii penale, iar răspunderea penală este condiția indispensabilă pentru aplicarea pedepsei. Codul penal defineşte pedeapsa penală ca o măsură de constrângere statală şi un mijloc de corectare şi reeducare a condamnatului ce se aplică de instanțele de judecată, în numele legii, persoanelor care au săvârşit infracțiuni, cauzând anumite lipsuri şi restricții drepturilor lor.

Liberarea condiționată a fost introdusă în practica penală pe la sfarşitul secolului XIX – începutul secolului XX, după îndelungi dezbateri şi conferințe internaționale. Rolul acesteia era de a reduce efectele indezirabile ale închisorii, de a motiva deținutii să depună eforturi în vederea îndreptării lor morale şi de a-i sprijini pentru o întoarcere graduală în comunitate. Pe scurt, logica instituției era de a-i libera mai devreme de termen pe cei care dădeau dovadă de îndreptare. Cu alte cuvinte, liberarea condiționată a fost concepută în principal ca un dispozitiv motivațional: dacă îți insuşeşti cuvântul Domnului, dai dovezi de purtare civilizată etc., poți să fii liberat condiționat. Ştim din pedagogie că, pentru ca recompensa să fie eficientă, ea trebuie sa fie clară, legată de un anumit comportament concret, imediată şi previzibilă. Prin urmare, pentru ca liberarea condiționată să fie o instituție motivatoare, deținutul trebuie să ştie care sunt paşii pe care trebuie să îi parcurgă pentru a o obține. În linii mari, logica instituției s-a păstrat şi astăzi [2].

Instituția liberării de pedeapsa penală, în general, îşi are apariția în Republica Moldova după cea de-a doua conflagrație mondială, şi anume – odată cu adoptarea Codul penal al RSSM din 1961 [3]. Aici se observă pentru prima dată cu claritate modalități concrete de liberare de pedeapsa penală, care, ulterior, au fost completate cu altele noi. Apariția instituției liberării de pedeapsa penală, în general, şi a liberarii de pedeapsă înainte de termen, în special, la jumătatea sec. XX a avut un efect pozitiv în reglementarea relațiilor juridico-penale, deoarece a dat posibilitatea ca pentru unele infracțiuni uşoare să se aplice o măsură represivă mai blândă sau chiar să-l exonereze pe făptuitor de pedeapsa penală prin stabilirea unui termen de probă. Desigur, instituția liberării de pedeapsa penală a fost completată pe parcursul deceniilor cu modalități noi, care reflectau mai bine atitudinea statului față de cei care au săvârşit infracțiuni cu un pericol mai redus pentru societate. Din cele invocate se poate deduce că instituția liberării de pedeapsa penală a cunoscut un progres în dezvoltarea modalităților sale în ultimele decenii ale sec. XX şi începând cu primii ani ai sec. XXI. O importanță deosebită în acest sens a avut-o adoptarea Codului penal al Republicii Moldova, în vigoare din 12 iunie 2003, care a sistematizat normele ce prevăd modalitățile liberării de pedeapsa penală într-un capitol separat, ceea ce în legea penală a RM anterioară nu a fost şi, respectiv, a invocat şi modalități noi de liberare de pedeapsa penală **[4]**.

În dreptul român, liberarea condiționată a fost introdusă prin Legea de organizare a închisorilor din 1874, însă numai pentru minori, cu caracter de generalitate fiind introdusă abia prin Legea penitenciarelor din 1929.

Codul penal de la 1936 prevedea liberarea condiționată ca ultima etapă a regimului progresiv al executării pedepsei închisorii. Instituția a fost în vigoare până în 1950, când a fost înlocuită cu liberarea înainte de termen, care constă în punerea condamnatului în libertate necondiționată înainte de termen pe baza muncii prestate şi cu condiția bunei conduite în timpul executării pedepsei. Ea a fost mai amplu reglementată prin Decretul nr.720/ 1956 [5] şi a rămas în vigoare pînă la 1 ianuarie 1969, când a fost abrogat şi a fost reintrodusă, prin punerea în vigoare a noului Cod penal, instituția liberării condiționate. S-a considerat că liberarea condiționată este preferabilă liberării înainte de termen. Prin Legea nr.140/ 1996 [6], instituția liberării condiționate a fost modificată în sensul măririi fracțiunilor de pedeapsă pe care condamnatul trebuie să le execute pentru a obține liberarea condiționată.

Potrivit afirmațiilor lui Garraud şi Listz, instituția liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen a luat naştere în coloniile australiene. Când deportarea încă era în vigoare în Anglia, avându-se în vedere cheltuielile necesare pentru întreținerea infractorilor deportați în coloniile australiene, s-a admis ca criminalilor mai puțin periculoşi să li se acorde „iertare condiționată", care îi obliga să se stabilească definitiv în colonie şi să n-o părăsească, iar criminalilor care meritau această favoare pentru buna lor purtare să li se acorde un bilet de concediu revocabil, permițându-li-se să se angajeze în colonii. Din combinarea celor două procedee practice în colonii – iertare condiționată şi punere în libertate provizorie prin bilet de concediu – a luat naştere instituția liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen. După executarea a 3/4 din pedeapsă, condamnatul era liberat condiționat, iar durata libertății supravegheate era egală cu restul neefectuat din durata pedepsei. Dacă în acest interval de timp condamnatul nu săvârşea o altă faptă, liberarea devenea definitivă, în caz contrar, se revoca. Instituția liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen a fost propusă în Franța de Bonneville de Marsangy în Institution Complementaires du Regime Penitenciare (Paris, în 1847), ca o măsură de natură să îmbunătățească regimul pedepselor private de libertate. Instituția liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen a fost preluată şi de legislațiile altor state europene, dintre care se pot menționa Anglia, care a adoptat-o sub denumirea de „tickets of leave", Portugalia, Germania şi altele. În Franța, o reglementare mai amplă s-a dat liberării condiționate de pedeapsă înainte de termen printr-o lege din 1885, numită „Legea mijloacelor de prevenire a recidivei", care a fost însă deficitară sub aspectul regimului disciplinar şi al modului de supraveghere a celor liberați condiționat. Mai târziu, un decret dat în această materie, în 1952, a pus bazele comitetelor de asistență a celor liberați, pentru ca liberarea condiționată de pedeapsă înainte de termen să nu constituie numai o recompensă pentru buna conduită a condamnatului, ci să apară ca o veritabilă măsură de reclasare socială a acestuia" [7].

O importantă modificare a instituției liberării condiționate de pedeapsa penală înainte de termen a fost adusă recent prin Legea nr.163 din 20.07.2017 [8], numită şi

legea umanizării pedepsei penale, prin care a fost resimțită improtanța şi aplicabilitatea acetei instituții. Modificările propriu-zis operate au dus la scăderea numărului de cereri privind aplicarea prevederilor art.91 CP RM. Acest fapt a fost datorat nu doar sistemului complex de aplicare a prevederilor liberării condiționate, ci şi oportunității acordate prin modificările introduse la art.92 CP RM, prin care condamnații, care îşi ispăpşesc pedeapsa pentru infracțiuni uşoare, mai puțin grave sau grave, au obținut posibilitatea de a fi eliberați înainte de termen printr-o metodă mult mai uşoară pentru ei, fapt ce a dus la diminuarea solicitării aplicării prevederilor art.91 CP RM, aceştia dând preferință aplicării prevederilor art.92 CP RM. De aici, observăm un imbold lăuntric de a opera modificări atât în ce priveşte acordarea liberării condiționate, cât şi procedura de aplicare a acesteia; or, *stricto sensu*, doar reglementarea prevederilor nu are valoare, fiind doar prevăzute fără a fi aplicate.

Liberarea condiționată a fost definită ca fiind o instituție complementară a regimului executării pedepsei închisorii, un mijloc de individualizare administrativă a pedepsei ce constă în punerea în libertate a condamnatului din locul de deținere mai înainte de executarea în întregime a pedepsei, sub condiția ca până la împlinirea duratei acesteia să nu mai săvârşească infracțiuni [9, p.44].

O părere contrară are Doru Pavel. El consideră că liberarea condiționată nu poate fi considerată ca o formă de executare a pedepsei, ci, dimpotrivă, constituie o formă de înlăturare a executării, este o înlăturare condiționată a executării, cu scopul, pe de o parte, de a reduce pentru condamnat timpul în care a suferit, iar, pe de altă parte, de a-i crea un stimulent pentru corijarea sa în viitor [10, p.51].

Corelativ cu scopul pedepsei penale, liberarea condiționată are ca scop asistența deținuților de a trece de la viața penitenciară la viața supusă legilor în comunitate prin condițiile post-eliberare şi supraveghere a lor, ceea ce contribuie la siguranța publică şi la reducerea infracțiunilor în comunitate. Liberarea înainte de termen este o favoare deținutului care îi permite a se reabilita în penitenciar, a se reabilita în societate şi a beneficia de serviciile sociale, acesta fiind încarcerat rapid în caz de săvărşire a altor infracțiuni, ceea ce duce la reducerea suprapopulării, reducerea riscului de recidivă, diminuarea subculturii criminale şi, nu în ultimul rând, la umanizarea pedepsei penale.

Când există suficiente şi serioase indicii că pedeapsa închisorii aplicată condamnatului şi aflată în curs de executare şi-a atins scopul înainte de a fi expirat durata stabilită în hotărîrea de condamnare, dispare necesitatea executării integrale, în regim de deținere, a acestei pedepse, iar continuarea executării ei ar veni în contradicție cu scopul pedepsei şi cu principiul umansimului [11, p.255].

Liberarea condiționată are menirea de a nu prelungi inutil executarea unei pedepse aplicate definitiv din moment ce scopul ei s-a realizat înainte de executarea integrală a acesteia [12, p.94].

Reieşind din evoluția şi modificările introduse de-a lungul timpului în cadrul reglemntării şi aplicării prevederilor art.92 CP RM, putem statua faptul că această instituție prezintă importanță la atingerea scopului legii penale şi al pedepsei penale. În acelaş timp, necesită modificări eficiente din punctul de vedere al practicii aplicării

art.91, astfel încât aplicabilitatea acestui privilegiu persoanei condamnate să atingă scopul scontat: combaterea criminalității, diminuarea subculturii criminale şi reducerea supraaglomerării în penitenciarele din țară, precum şi să contribuie la respectarea drepturilor şi libertăților condamnaților, astfel fiind garantată o umanizare realizabilă a pedepsei penale.

Referințe:

1. Codul penal al Republicii Moldova. Ed. a IV-a, actualizată. Chişinău: Cartier juridic, art.61, p.52.
2. DURNESCU, I. *De ce este important ca liberarea condiționată să fie predictibilă?* Bucureşti: Actualitate, 2017.
3. Codul penal al RSSM din 1961.
4. MACOVEI, Cr. *Liberarea condiționată de pedeapă penală înainte de termen*: Teza de doctor. Chişinău, 2015.
5. Decretul nr.720 din 16.12.1956 pentru reglementarea punerii în libertate înainte de termen, pe baza muncii prestate şi bunei comportări a celor condamnați.
6. Legea RM nr.140 din 5.11.1996 pentru modificarea şi completarea Codului penal. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1996, nr.289.
7. MORAR, I.C. *Suspendarea condiționată a executării pedepsei. Şansă sau capcană?* Bucureşti: Lumina Lex, 2002.
8. Legea RM nr.163 din 20.07.2017 privind modificarea unor acte legislative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2017, nr.364-370.
9. DONGOROZ, V. şi colab. *Explicații teoretice ale Codului penal român*. Vol. II, p.44.
10. PAVEL, D. Nota II la sentința penală nr.2/6.01.1982 a judecătoriei Suceava. În: *R.R.D.*, 1982, nr.10, p.51.
11. TRAIAN, D. *Drept penal. Partea generală:* Curs. Vol.II. Bucureşti, 2001, p.255.
12. UNGUREANU, A. Probleme ivite în practica instanțelor din județul Bacău în aplicarea liberării condiționate. În: *R.R.D*., 1971, nr.1, p.94.

UNELE CONSIDERAŢII ASUPRA PRACTICII APLICĂRII RĂSPUNDERII PENALE PENTRU MUNCA FORŢATĂ (art.168 CP RM)

CZU: 343.435:343.211:343(478)(094.4)

Petru GUIDEA

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

SOME CONSIDERATIONS ON THE CASE LAW OF APPLYING CRIMINAL LIABILITY FOR FORCED LABOR (art.168 CC RM)

In this article is analyzed the case law of the crime provided in art.168 of the Criminal Code of Republic of Moldova. In particular, it is dedicated to the criminal law problems in the practice of enforcing the crime of forced labor. As a result of the empirical study, the conclusion is reached about the erroneous judicial practice of framing the actions of the perpetrator according to letter a) paragraph (2) art.168 CC RM. We also established that in practice it is often omitted to specify the intensity of violence applied in the context of coercion – a situation that may lead to questioning the legality of the qualification solution.

Keywords: *criminal liability, forced labor, wrong qualification, legislative changes, coercion, deception.*

La art.168 din Codul penal al Republicii Moldova (în continuare – CP RM) este prevăzută răspunderea pentru munca forțată. *In concreto*, munca forțată în varianta tip este incriminată la alin.(1) al articolului nominalizat: *obținerea muncii de la o persoană împotriva voinței ei, prin constrângere sau înşelăciune, dacă această acțiune nu întruneşte elementele traficului de ființe umane sau ale traficului de copii*.

În prima sa variantă agravată munca forțată este incriminată la alin.(2) art.168 CP RM, presupunând că infracțiunea prevăzută la alineatul (1) este săvârşită: *a) asupra a două sau mai multor persoane; b) asupra unui copil cu capacitate de muncă sau a unei femei gravide; c) de două sau mai multe persoane; d) de o persoană publică, de o persoană cu funcție de răspundere, de o persoană cu funcție de demnitate publică, de o persoană publică străină sau de un funcționar internațional.*

A doua variantă agravată este prevăzută la alin.(3) art.168 CP RM, presupunând că acțiunile descrise la alineatele (1) sau (2): *a) sunt săvârşite de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală; b) se soldează cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății ori cu decesul victimei.*

Originea infracțiunii de muncă forțată în Codul penal al Republicii Moldova este de natură convențională – incriminarea acesteia fiind rezultatul obligațiilor ce revin

Republicii Moldova prin ratificarea Convenției Organizației Internaționale a Muncii (în continuare – OIM) nr.105 din 17.01.1957 privind abolirea muncii forțate [1], precum şi a Convenției OIM nr.29 din 28.06.1930 privind munca forțată sau obligatorie [2].

Din momentul intrării în vigoare a Codului penal actual (la 12.06.2003) şi până în prezent, legiuitorul a intervenit cu câteva remanieri în articolul 168. Prima modificare a fost operată prin Legea nr.277 din 18.12.2008 pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova [3], în conformitate cu care din dispoziția normei examinate au fost excluse cuvintele „sau forțarea la muncă obligatorie", iar din sancțiune a fost exclusă „amenda în mărime de la 200 la 500 unități convenționale".

Esențialmente, articolul 168 CP RM a fost modificat prin Legea nr.270 din 07.11.2013 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative [4]. În Nota informativă la proiectul care a stat la baza legii în cauză se menționează, printre altele: „*Structura ambiguă a art.165, 168, 206 din Codul penal şi existența riscului de calificare eronată a faptelor penale, precum şi faptul că infracțiunea prevăzută de art.168 Cod penal este pedepsită mai blând decât traficul de ființe umane, chiar dacă reprezintă realizarea scopului de exploatare care intră în definiția traficului de ființe umane, a generat necesitatea de delimitare a acțiunilor acestor infracțiuni. În prezent, delimitarea respectivă este foarte anevoioasă, lăsând un teren extins pentru abuzuri din partea persoanelor împuternicite la încadrarea juridică a acțiunilor făptuitorului. Delimitarea clasică a acestor două infracțiuni nu este descrisă clar şi convingător nici în doctrină. Mai mult decât atât, Hotărârea Plenului CSJ nr.37 din 22.11.2004 nu face nicio referință la delimitarea acestor infracțiuni*".

Cea de-a treia modificare a art.168 CP RM a vizat numai partea sancțiunii normei examinate. În particular, prin Legea nr.207 din 29.07.2016 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative [5] au fost modificate limitele minime şi maxime ale sancțiunii sub formă de amendă prevăzute la alin.(2) şi (3).

În vederea eficientizării interpretării şi aplicării art.168 CP RM, în continuare ne vom focusa atenția asupra aspectelor vulnerabile identificate în practica de calificare a infracțiunilor în baza acestui articol, după modificările operate prin Legea nr.270 din 07.11.2013. Sub un prim aspect, vom prezenta următorul exemplu din practica judiciară [6]:

> *„T.G. şi T.H. au fost condamnați în temeiul lit.c) alin.(2) art.168 CP RM (în redacția Legii nr.270 din 07.11.2013, în vigoare din 10.12.2013). În fapt, T.G. pe parcursul perioadei dintre anii 2011 şi 2013, aflându-se în Republica Moldova, acționând de comun acord şi împreună cu fiul său T.H. şi cetățeanul Siriei A.K., care se afla pe teritoriul Siriei, precum şi cu alte persoane nestabilite de organul de urmărire penală, urmărind scopul exploatării prin muncă şi servicii forțate, folosindu-se de poziția de vulnerabilitate a victimei, manifestată prin situația precară din punctul de vedere al supraviețuirii sociale create de războiul civil din Siria, prin înşelăciune, sub pretextul angajării la un loc de muncă bine plătit în calitate de manager la una dintre fermele de animale administrate de*

către T.G. şi fiul său T.H., ar fi recrutat şi transportat în Republica Moldova pe cetățeanul Siriei A.K. în acest scop, unde ultimul ar fi fost supus exploatării prin muncă pe teritoriul acestor ferme".

Aşa cum se desprinde din cazul arătat *supra*, T.G. şi T.H au săvârşit infracțiunile în anii 2011-2013, până la intrarea în vigoare a modificărilor operate prin Legea nr.270 din 07.11.2013. Ignorând momentul comiterii infracțiunilor, instanța de judecată a aplicat legea penală nouă faptelor săvârşite sub imperiul legii penale vechi, care conținea prevederi mai favorabile în coraport cu legea nouă. *In concreto*, instanța de judecată nu a ținut cont de prevederea de la art.8 CP RM, potrivit căreia caracterul infracțional al faptei şi pedeapsa pentru aceasta se stabilesc de legea penală în vigoare în momentul săvârşirii faptei. De altfel, potrivit alin.(2) art.10 CP RM, legea penală care înăspreşte pedeapsa sau înrăutățeşte situația persoanei vinovate de săvârşirea unei infracțiuni nu are efect retroactiv. Prin urmare, în cazul conflictului dintre două legi, urmează să se aplice principiul *mitior lex,* potrivit căruia în situațiile determinate de succesiunea legilor penale se va aplica legea mai favorabilă. Aşadar, dacă legea veche este mai favorabilă, aceasta se aplică ultraactiv, adică după ieşirea ei din vigoare, iar dacă legea nouă este mai blândă, atunci aceasta se va aplica retroactiv. În cele din urmă, instanța de apel [7] a casat justificat sentința de condamnare şi a aplicat legea penală în vigoare la data săvârşirii faptelor, iar instanța de recurs [8] a menținut soluția instanței de apel.

În altă privință, aducem ca exemplu următoarea speță [9]:

„M. S. a fost condamnat în baza lit.b) alin.(2) art.168 CP RM. În fapt, începând cu luna aprilie 2019, abuzând de poziția de vulnerabilitate a minorului B.D., care era determinată de lipsa surselor de existență pentru supraviețuire socială (starea socială, materială şi familiară grea, lipsa surselor financiare de întreținere), profitând de faptul că acesta nu a atins vârsta de 14 ani şi că nu are capacitate de deliberare, folosind metoda înşelăciunii prin promisiunea remunerării pentru munca prestată, a obținut, prin înşelăciune, muncă forțată, prestată sub forma diferitor servicii de îngrijire a oilor la stâna pe care acesta o gestiona, acțiuni prin care a cauzat victimei prejudicii materiale".

Referitor la această speță, concretizăm că prevederea de la lit.b) alin.(2) art.168 CP RM este aplicabilă în ipoteza în care copilul are capacitate de muncă; aceasta rezultă *expressis verbis* din conținutul circumstanței agravante nominalizate. Aşa cum se desprinde din speță, făptuitorul a obținut munca, împotriva voinței, prin înşelăciune de la un copil fără capacitate de muncă. Or, potrivit alin.(2) şi (3) art.46 din Codul muncii al Republicii Moldova, persoana fizică dobândeşte capacitate de muncă la împlinirea vârstei de 16 ani. Persoana fizică poate încheia un contract individual de muncă şi la împlinirea vârstei de 15 ani, cu acordul scris al părinților sau al reprezentanților legali, dacă, în consecință, nu îi vor fi periclitate sănătatea, dezvoltarea, instruirea şi pregătirea profesională.

În privința ipotezei în care făptuitorul obține munca de la un copil fără capacitate de muncă, împotriva voinței lui, prin înşelăciune ori constrângere, dacă respectiva

faptă nu întruneşte elementele traficului de copii, în literatura de specialitate se arată justificat că devine aplicabil alin.(2) art.55 din Codul contravenţional al Republicii Moldova, care stabileşte, printre altele, răspunderea pentru încălcarea legislaţiei muncii săvârşite asupra minorului. Iar dacă în privinţa minorului se exercită constrângerea, suplimentar poate fi aplicat art.152 sau art.155 CP RM ori art.78 din Codul contravenţional.

Dintr-o altă perspectivă, prezintă interes un alt caz din practica judiciară [10]:

„X. a fost condamnat în baza alin.(1) art.168 CP RM. În fapt, în perioada lunii decembrie 2016, acţionând cu intenţie directă şi premeditare, din interes material, fiind proprietarul unei ferme de animale, urmărind scopul obţinerii muncii de la Y., prin înşelăciune şi constrângere, în vederea reducerii cheltuielilor pentru întreţinerea animalelor, profitând de situaţia că Y. era în căutarea unui serviciu, având nevoie de bani pentru a-şi asigura un minim necesar pentru existenţă, inducându-l în eroare şi creându-i iluzia liberei decizii, l-a convins pe ultimul să meargă şi să lucreze la ferma de creştere a animalelor în calitate de cioban, promiţându-i un salariu lunar stabil în mărime de 1500 lei, iar pe timp de iarnă a câte 1000 lei, inclusiv urmând să-i asigure din cont personal hrană şi cazare.

În continuare, în perioada lunii decembrie 2016-decembrie 2017, în lipsa unui contract de muncă încheiat în modul stabilit, X. obţinând acordul viciat al lui Y., creându-i iluzia unor relaţii echitabile de muncă, insuflându-i permanent că dacă el va rămâne la stână, în viitor va putea câştiga cu mult mai bine, prin înşelăciune şi constrângere, manifestate prin promisiuni false precum că îi va achita plăţile salariale, l-a supus pe Y muncii forţate, acesta lucrând în calitate de cioban la ferma de creştere a animalelor, urmare la ce nu i s-a achitat integral plăţile salariale pentru munca prestată”.

În virtutea obscurităţii formulărilor din speţă, este dificil a delimita conţinutul constrângerii şi înşelăciunii. Din cele descrise am putea deduce că munca forţată a fost obţinută prin intermediul înşelăciunii. În context, atragem atenţia că între înşelăciune şi constrângere nu se pune semnul egalităţii. Chiar dacă la calificarea faptei potrivit alin.(1) art.168 CP RM nu contează metoda aplicată, aceasta poate prezenta interes la individualizarea pedepsei. În plus, deşi în dispoziţia art.168 CP RM noţiunea „constrângere” este utilizată la general, aceasta nu înseamnă că conţinutul acesteia este imposibil a-l determina. În particular, în sensul art.168 CP RM constrângerea se poate exprima în violenţa fizică (constrângerea fizică), în violenţa psihică (constrângerea psihică), inclusiv în profitarea de dependenţa materială, de serviciu ori de altă natură a victimei. Limita intensităţii violenţei aplicate în cazul alin.(1) art.168 CP RM derivă din gradul de pericol social al infracţiunii examinate. Concomitent, gradul de pericol social îl exprimă sancţiunea de la prevederea în cauză. Interpretând sistemic sancţiunea de la alin.(1) art.168 CP RM ajungem la concluzia că, în contextul infracţiunii examinate, violenţa fizică se poate exprima în vătămarea intenţionată medie ori în violenţă de o intensitate mai redusă. Deopo-

trivă, în ipoteza în care, în contextul infracțiunii prevăzute la art.168 CP RM, constrângerea psihică se concretizează în amenințarea cu omor sau cu vătămarea gravă a integrității corporale sau a sănătății, se exclude calificarea suplimentară conform art.155 CP RM [11, p.508].

Per a contrario [12], din speța ilustrată *infra* putem deduce forma de exprimare a înşelăciunii şi constrângerii, deşi nici în acest caz nu este concretizată intensitatea constrângerii aplicate:

> *„T.G. a fost condamnat în baza lit.a) alin.(2) art.168 CP RM. În fapt, în luna martie a anului 2014, T.G. fiind proprietarul unei ferme de ovine, acționând intenționat, urmărind scopul obținerii unui profit din munca prestată de I.L., împotriva voinței acestuia, prin înşelăciune manifestată prin promisiunea achitării pentru muncă la sfârşitul perioadei prestării acesteia (şi anume, au convenit asupra salariului de 1000 lei/lunar), l-a angajat neoficial, fără încheierea unui contract de muncă, în calitate de cioban la stâna sa şi prin constrângere, manifestată prin aplicarea violenței fizice şi psihice asupra acestuia [...], l-a impus să muncească forțat, împotriva voinței lui, începând cu anul 2015 până în luna aprilie a anului 2017, fără a-i achita salariul promis pentru munca prestată în calitate de cioban [...]”.*

În alt context, precizăm că alin.(1) art.75 CP RM prevede, printre altele, că „la stabilirea categoriei şi termenului pedepsei, instanța de judecată ține cont de gravitatea infracțiunii săvârşite, de motivul acesteia (sublinierea ne aparține – *n.a.*), de persoana celui vinovat, de circumstanțele cauzei care atenuează ori agravează răspunderea, de influența pedepsei aplicate asupra corectării şi reeducării vinovatului, precum şi de condițiile de viață ale familiei acestuia”. În literatura de specialitate se arată justificat că în calitate de motiv al muncii forțate cel mai frecvent se atestă interesul material [11, p.509]. Totuşi, în practica judiciară, în rare cazuri*, se arată concret motivele care au stat la baza săvârşirii infracțiunii de muncă forțată, astfel fiind ignorată prevederea de la pct.1) alin.(1) art.394 din Codul de procedură penală al Republicii Moldova [13]: „partea descriptivă a sentinței de condamnare trebuie să cuprindă, printre altele, motivele infracțiunii”.

În opoziție, în următorul caz din practica judiciară, motivul infracțiunii de muncă forțată a fost stabilit de către instanța de judecată: „*Latura subiectivă a infracțiunii se exprimă, în primul rând, în vinovăție sub formă de intenție directă; motivul infracțiunii constă în interesul material, acest fapt fiind confirmat prin declarațiile părților vătămate care au precizat că sumele de bani îi erau transmise lui D. de către proprietarul şantierului, care era de cetățenie rusă, iar inculpatul transmitea ulterior fiecăruia câte o sumă de bani”.*

* De exemplu, motivul infracțiunii nu este arătat în: Sentința Judecătoriei Edineț (sediul Central) din 29.09.2020 (dos. nr. 1-136/20), accesibilă pe https://jed.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/86d4a66e-451f-489c-b85e-f5032cb3b940; Sentința Judecătoriei Soroca (sediul Florești) din 05.03.2021 (dos. nr. 1-306/2020), accesibilă pe https://jsr.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/c273da31-ae3d-4731-a5b8-90aec8a56704.

Finalizând, formulăm următoarele ***concluzii***:

1. La aplicarea agravantei specificate la lit.b) alin.(2) art.168 CP RM, atunci când infracțiunea este săvârşită asupra unui copil, instanța de judecată trebuie să țină cont de capacitatea de muncă a copilului. Dacă făptuitorul obține munca de la un copil fără capacitate de muncă, împotriva voinței lui, prin înşelăciune ori constrângere şi dacă respectiva faptă nu întruneşte elementele traficului de copii, se va aplica alin.(2) art.55 din Codul contravențional, care stabileşte răspunderea pentru încălcarea legislației muncii săvârşite asupra minorului. Iar dacă în privința minorului se exercită constrângerea, suplimentar poate fi aplicat art.152 sau art.155 CP RM ori art.78 din Codul contravențional.
2. În conformitate cu principiul individualizării pedepsei, la stabilirea categoriei şi termenului pedepsei pentru infracțiunea de muncă forțată, instanța de judecată trebuie să țină cont şi de motivul infracțiunii. De asemenea, partea descriptivă a sentinței de condamnare pentru munca forțată trebuie să cuprindă descrierea, inclusiv, a motivelor infracțiunii.
3. Chiar dacă în dispoziția de la alin.(1) art.168 CP RM conținutul „constrângerii" şi „înşelăciunii" nu este concretizat, aceasta nu înseamnă că la formularea acestor noțiuni generale trebuie să se rezume cel care aplică legea penală. Dimpotrivă, de fiecare dată urmează să se determine în ce s-a concretizat această constrângere ori înşelăciune.

Referințe:

1. Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.105 din 17.01.1957 privind abolirea muncii forțate. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.707 din 10.09.1991. În: *Tratate Internaționale*, 1991, nr.1.
2. Convenția Organizației Internaționale a Muncii nr.29 din 28.06.1930 privind munca forțată. Ratificată prin Hotărârea Parlamentului nr.610 din 01.10.1999. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr.112.
3. Legea nr.277 din 18.12.2008 pentru modificarea şi completarea Codului penal al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.41-44.
4. Legea nr.270 din 07.11.2013 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.290.
5. Legea nr.207 din 29.07.2016 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2016, nr.369-378.
6. *Sentința Judecătoriei Floreşti* din 26.03.2015 (dos. nr.1-92/14) Disponibil: https://jsr.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/a8eba909-fcd9-e411-a983-005056a5fb1a [Accesat: 18.04.2020]
7. *Decizia Curții de Apel Bălți* din 01.07.2015 (dos. nr. 1a-637/15) Disponibil: https://cab.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/de66da53-742c-e511-a983-005056a5fb1a [Accesat: 18.04.2020]
8. *Decizia Curții Supreme de Justiție* din 16.12.2015 (dos. nr.1ra-1299/15) Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_penal.php?id=5429 [Accesat: 18.04.2020].
9. *Sentința Judecătoriei Cahul (sediul Cantemir)* din 25.02.2020 (dos. nr. 1-178/19). Disponibil: https://jch.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/b8ab6e60-1b72-4e86-9919-a3ba3dbbf5ab [Accesat: 18.04.2020]

10. *Sentința Judecătoriei Anenii Noi* din 28.03.2019 (dos. nr. 1-236/18) Disponibil: https://jan.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/52484a12-6551-e911-80d8-0050568b7027 [Accesat: 18.04.2020]
11. BRÎNZA, S., STATI, V. *Tratat de drept penal. Partea Specială*. Vol.I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015, p.508.
12. *Sentința Judecătoriei Edineț* (sediul Central) din 29.09.2020 (dos. nr. 1-136/20) Disponibil: https://jed.instante.justice.md/pigd_integration/pdf/86d4a66e-451f-489c-b85e-f5032cb3b940 [Accesat: 18.04.2020]
13. Codul de procedură penală a Republicii Moldova din 14.03.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr.248-251.

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND REGLEMENTAREA RĂSPUNDERII PENTRU INFRACŢIUNEA DE PROXENETISM

CZU: 343.545:343.211:340.5

Diana HAMÂC

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

ASPECTS OF COMPARATIVE LAW REGARDING THE REGULATION OF LIABILITY FOR THE CRIME OF PROXENETISM

Comparative Law is the study of differences and similarities between the law (legal systems) of different countries.

The main characteristic of contemporary comparative law is defined by the acquired latitude, or thus all the systems of contemporary humanity are reflected. The primary functions of comparative law being the knowledge of national law and the normative function.

Keywords: *prostitution, pimping, guilt, misdeminour, international.*

Principala caracteristică a dreptului comparat contemporan este definită prin latitudinea dobândită; or, astfel sunt reflectate toate sistemele umanității contemporane. Funcțiile primordiale ale dreptului comparat fiind cea de cunoaştere a dreptului național și funcția normativă.

În această ordine de idei firească, analiza particularităților răspunderii penale pentru infracțiunea de proxenetism în legislația altor state prezintă un element de importanţă majoră; or, Republica Moldova se află într-un continuu carusel de dezvoltare şi într-un proces de schimbare şi perfecționare juridică.

Anual, un număr mare de femei sunt prinse în pânzele infracționale ale proxeneților. Acestea sunt impuse să presteze servicii sexuale fie pe teritoriul Republicii Moldova, fie în afara hotarelor acesteia. Aceste femei rămân cu viețile distruse, cu urmări grave în subconștientul lor, precum şi cu urmări fizice ireparabile.

Legislația Uniunii Europene, a țărilor Comunității Statelor Independente, precum şi a statelor din lume prevede răspunderea penală sau, după caz, cea administrativă pentru practicarea prostituției şi pentru activitatea de proxenetism.

La 21 decembrie 1991, reprezentanții țărilor membre ale Comunității Statelor Independente au fost semnatarii unei declarații, care avea ca scop asumarea unui garant constituțional asupra executării prerogativelor internaționale ce rezultă din tratatele şi acordurile semnate de fosta URSS [1].

Ulterior, la 24 septembrie 1993, statele membre ale Comunității Statelor Independente, în baza declarației menționate, au semnat o declarație în domeniul drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, prin care şi-au exprimat consimțământul de a asigura respectarea obligațiilor în domeniul drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului, prevăzute în convenții, tratate şi acorduri la care era parte fosta URSS [2]. În acest context, Republica Moldova este obligată să execute prevederile Convenției ONU pentru reprimarea traficului cu ființe umane şi a exploatării prostituției semenilor din 2 decembrie 1949, ratificată de URSS la 15.11.1954 [3]. În prezent, legislația penală a statelor membre ale Comunității Statelor Independente conține următoarele norme, în baza cărora se pedepsesc acțiunile prevăzute de articolele 1 şi 2 ale Convenției din 2 decembrie 1949: 1) antrenarea (implicarea) unei persoane în practicarea prostituției; 2) crearea şi întreținerea speluncilor pentru practicarea prostituției; 3) antrenarea unui minor în practicarea prostituției; codoşie. Semnele acestor componente de infracțiune sunt asemănătoare cu semnele infracțiunii de proxenetism prevăzute de articolul 220 CP RM, care incriminează îndemnul sau determinarea la prostituție, ori înlesnirea practicării prostituției, ori tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană.

Franța, Italia, Spania, Germania, Olanda, Danemarca, Mexic şi America de Sud sunt țări care acceptă prostituția, cu condiția că practicarea acesteia va avea loc în arii special nominalizate, iar persoanele care vor presta aceste activități vor fi nevoite să achite un impozit din venitul obținut.

Australia este una dintre țările care consideră prostituția ca fiind o activitate legală, dar există reglementări speciale care incriminează anumite forme de prostituție: sunt interzise bordelurile, acostarea prostituatelor, vagabondajul în locuri de interes public, comportamentul indecent etc. Prostituția ca activitate este acceptată şi în unele țări asiatice, precum Japonia şi Cambodgia. În Thailanda prostituția este interzisă, dar, paradoxal, pe teritoriul acesteia există şi activează peste un milion de prostituate.

Codul penal al Italiei nu prevede fapta de prostituție ca infracțiune; prin urmare, legea nu mai pedepseşte actele de prostituție.

Codul penal al Spaniei, de asemenea, nu pedepseşte fapta de prostituție, ci doar acțiuni conexe prostituției, şi anume:

1) faptele aceluia care „induce, promovează, favorizează sau facilitează prostituarea unei persoane minore sau incapabile” (art.187 alin.1). Fapta este mai gravă atunci când este săvârşită de o persoană care se prevalează de condiția sa de autoritate publică, este agent al acesteia sau funcționar public (alin.2);
2) determinarea unei persoane majore să se prostitueze sau să persiste în săvârşirea faptei, prin înşelăciune sau abuzând de o situație de necesitate. Pedeapsa este mai grea atunci când aceste acte se realizează asupra unui minor sau incapabil sau de către o persoană cu autoritate publică sau funcționar public (art.188);

3) fapta tutorelui, curatorului sau a persoanei care are în grijă sau adăposteşte un minor sau incapabil şi care „cunoscând prostituarea acestuia, nu face totul posibil să împiedice persistarea în această stare sau nu face apel la autorităţi în acest scop, dacă nu are mijloacele necesare custodiei" (art.189).

O viziune interesantă oferă Codul penal francez, unde problema prostituţiei este strâns legată de proxenetism, pentru că se afirmă că prostituţie fără proxenetism poate exista, dar nu şi invers.

În Franţa legea manifestă o tendinţă de întărire a represiunii contra proxenetismului şi de indulgenţă pentru persoanele prostituate. În ceea ce-l priveşte pe proxenet (numit câteodată şi susţinător), represiunea e dificilă din următoarele motive:

1) clientela ce caută prostituţia (fenomen în principiu necunoscut în comparaţie cu furtul, uciderea sau cu utilizarea de droguri, unde consumatorul este şi solicitant);
2) interesele materiale considerabile care împing numeroşi delicvenţi să-şi asume riscurile acestor infracţiuni;
3) proba infracţiunii, necesară pericolului social creat de lumea proxenetismului, cale către banditism, trafic de stupefiante, precum şi pericolul care îl reprezintă pentru femei în special [4].

Represiunea a fost întâlnită în Franţa în anii 1946, 1958, 1960, 1964, 1975, 1981 şi în Codul penal din 1994.

Se disting două forme de proxenetism: prima, în declin (relativ), proxenetismul în sens strict, a doua, în extensie, proxenetismul cu furnizarea de local. Este sancţionat mai aspru, spre exemplu, proxenetul unei persoane minore sau care exercită ameninţări sau violenţe, proxenetul care săvârşeşte fapta în coautorat sau ale cărui acţiuni vizează mai multe victime, precum şi în cazul în care autorul are atribuţii de menţinere a ordinii publice. De asemenea, este reprimată punerea la dispoziţie a localurilor de orice natură, deschise publicului sau nu, pentru exercitarea prostituţiei, precum şi vinderea acestor spaţii, în cunoştinţă de cauză, spre folosinţa prostituatelor (ex.: închirierea de camere în locuinţe private sau hoteluri prostituatelor, în scopul folosirii de către acestea la prostituare).

În Codul penal al Chinei prostituţia nu este incriminată, aceasta fiind practicată în mod liber ca o meserie. Proxenetismul, însă, este prevăzut, fiind cuprins în Capitolul IV „Infracţiuni de încălcare a drepturilor persoanei şi a drepturilor democratice ale cetăţenilor" ce face parte din Partea specială.

Ca şi în legislaţia noastră, legiuitorul chinez lasă la aprecierea instanţei de judecată stabilirea caracterului mai grav al faptei, fără a preciza, în ceea ce priveşte forma agravată, în ce constă acest caracter mai grav.

De la 1 ianuarie 1999 legislaţia suedeză a fost schimbată în ceea ce priveşte reglementarea prostituţiei, astfel că, deşi prostituţia nu este interzisă, se prevede că „orice persoană, care cumpără servicii de natură sexuală ale altei persoane va fi pedepsită cu până la 6 luni închisoare". În ceea ce priveşte infracţiunea de proxenetism, se prevede că „cel care adăposteşte, racolează sau constrânge alte persoane pentru a practica

prostituţia va fi pedepsit cu până la 4 ani închisoare". Noua reglementare a prostituţiei din legislaţia suedeză este o premieră pe plan european, fiindcă pedepseşte nu prostituatele, ci clienţii acestora [5, p.10].

Guvernul suedez consideră că „nu este normal să fie pedepsite persoanele care oferă un serviciu sexual; din contră, ele trebuie ajutate să renunţe la acest mod de viaţă". Noua reglementare a făcut însă să crească traficul amatorilor cu feribotul, fiindcă ceea ce este interzis în Suedia este liber în Germania.

În Statele Unite ale Americii practicarea prostituţiei, precum şi proxenetismul sunt interzise, excepţie făcând statul Nevada, unde prostituţia este legalizată, fiind practicată în mod liber ca o profesie. Deşi în majoritatea statelor cei care sunt pedepsiţi sunt clienţii, adică cei care cumpără servicii sexuale, în statul Illinois este în vigoare o lege conform căreia „orice persoană care săvârşeşte, se oferă sau consimte să săvârşească pentru bani orice act sexual va fi condamnată la închisoare şi va fi amendată".

Un caz aparte, în ceea ce priveşte infracţiunile de prostituţie şi proxenetism, îl constituie Olanda, tară în care atât prostituţia, cât şi proxenetismul sunt profesii care se practică în mod liber. Prostituţia, în sine, este liberă, dar este pusă sub controlul administraţiilor locale, încercându-se instaurarea unui mai bun control sanitar al prostituatelor. Infracţiunea de proxenetism a fost suprimată printr-o lege intrată în vigoare la data de 1 octombrie 2000, exceptând situaţiile în care persoana care practică prostituţia este minoră [6, p.10].

Spre deosebire de Codul penal al Republicii Moldova, în care sunt concretizate acţiunile ce formează latura obiectivă a infracţiunii de proxenetism, Codul penal al Elveţiei nu stabileşte în mod explicit acţiunile acestei infracţiuni, ci doar consacră expresia „acela care va practica meseria de proxenetism..." , însă prevede răspunderea penală pentru favorizarea practicării prostituţiei cu scopul de a obţine foloase materiale şi pentru conducerea unei case de prostituţie.

La momentul actual, Codul penal al României nu prevede răspunderea penală pentru prostituţie, care anterior erai incriminată. Proxenetismul este incriminat în Capitolul VII „Traficul şi exploatarea persoanelor vulnerabile", art.213 din care prevede răspunderea penală pentru determinarea sau înlesnirea practicării prostituţiei ori obţinerea de foloase patrimoniale de pe urma practicării prostituţiei de către una sau mai multe persoane. De asemenea, este pedepsibilă determinarea la începerea sau continuarea prostituţiei realizată prin constrângere – închisoare de la 3 la 10 ani şi interzicerea exercitării unor drepturi. La alin.3 se prevede răspunderea penală pentru săvârşirea faptelor faţă de un minor, limitele speciale ale pedepsei majorându-se cu jumătate [7].

În Belgia nu exista nicio diferenţă faţă de situaţia din Olanda, fiind şi ea un magnet pentru turişti. Prostituţia este legală, deci statul încearcă să scoată cât mai mulţi bani din această industrie. Aproape toate oraşele mari din Belgia au o zonă de genul "Red Light District".

Articolul 380 din Codul penal al Belgiei prevede, la alin.2-4, răspunderea penală pentru: întreţinerea unei case pentru desfrâu sau prostituţie; înstrăinarea, acordarea

în chirie sau punerea la dispoziție pentru practicarea prostituției a unei camere sau încăperi în scopul obținerii unui venit; tragerea de foloase de pe urma desfrâului sau practicării prostituției de către o altă persoană. Legea penală belgiană (art.380) sancționează acțiunile îndreptate spre răspândirea publicațiilor, care conțin propuneri cu privire la acordarea serviciilor sexuale [8, p.225-229].

Răspunderea pentru proxenetism este stipulată în Codul penal al Estoniei (art.202/6) şi în cel al Letoniei (art.165). Doar Codul penal al Letoniei conține semnele caracteristice ale infracțiunii nominalizate, şi anume: folosirea în scop de profit a persoanei care practică prostituția. În Codul penal al Republicii Moldova această acțiune este criminalizată în art.220, însă sub o altă formulă: „tragerea de foloase de pe urma practicării prostituției de către o altă persoană".

Legislația penală a Israelului nu califică prostituția ca infracțiune, dar pedepsibile pe cale penală sunt impunerea la servicii sexuale, munca în casa de toleranță, proxenetismul şi convingerea la prostituare (conform Codului penal al Israeluli, art.199-292): art.207 prevede pedeapsa obligatorie cu închisoarea aplicată celor condamnați, iar potrivit art.199-202 – fără posibilitatea de executare condiționată a termenului.

Deşi prostituția nu este şi niciodată nu a fost considerată infracțiune, în conformitate cu legile Israelului femeia poate fi arestată pentru „atitudinea față de prostituție", ca, de exemplu, antrenarea altor persoane în activități indecente în locurile publice sau căutarea clienților pe stradă (lit.a) alin.(5) art.216).

Concluzionând, putem spune cu certitudine că proxenetismul reprezintă o pată neagră pe evoluția relațiilor interumane în majoritatea statelor lumii.

Referințe:

1. Алма-Атинская Декларация, подписанная Республикой Молдова 21 декабря 1993. http://www.mid.ru/
2. Декларации глав государств-участников Содружества Независимых Государств о международных обязательствах в области прав человека и основных свобод от 24 сентября 1993. https://tengrinews.kz,
3. Convenția ONU pentru reprimarea traficului cu ființe umane şi a exploatării prostituției semenilor, aprobată de Adunarea Generală a Națiunilor Unite prin Rezoluția 317 (IV) din 2 decembrie 1949, intrată în vigoare la 25 iulie 1951.
4. VĂDINEANU, G.A. http://fs.procuror.ro/
5. ALEXANDRESCU, V. În: *Revista „Pentru Patrie"*, 2003, nr.3, p.10.
6. *Ibidem*.
7. Legea României nr.286/2009 privind noul Cod Penal. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510. În vigoare de la 1 februarie 2014. http://legeaz.net/,
8. Уголовный кодекс Бельгии. Санкт-Петербург: Юридический Центр Пресс, 2004, с.225-229.

UNELE CONSIDERAŢIUNI CU PRIVIRE LA PROBLEMA LIBERTĂŢII DE GÂNDIRE, CONŞTIINŢĂ ŞI RELIGIE TRATATĂ ÎN FILOSOFIE, TEOLOGIE ŞI JURISPRUDENŢĂ ŞI IMPLICAŢIILE ASUPRA JURISPRUDENŢEI

CZU: 342.731:347.99:341.231.14

Alina IORDACHESCU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

SOME CONSIDERATIONS REGARDING THE ISSUE OF FREEDOM OF THOUGHT, CONSCIOUSNESS AND RELIGION TREATED IN PHILOSOPHY, THEOLOGY AND JURISPRUDENCE AND IT'S IMPLICATIONS

This article discusses the issue of the interaction between freedom of thought, freedom of conscience and freedom of religion in the context of a democratic society. The author analyzes the philosophical, theological and legal dimension of these percepts, emphasizing that there is a dialectical connection between them. At the same time, there are analyzed the implications of these types of freedoms on the jurisprudence of the European Court of Human Rights.

Keywords: *freedom of thought, freedom of conscience, freedom of religion, philosophy, theology, jurisprudence, European Court of Human Rights.*

Libertatea de gândire reprezintă un drept absolut al omului, o condiţie esenţială a unei societăţi democratice, a unui stat de drept, constituie o parte componentă a drepturilor şi libertăţilor social-politice ale oamenilor. Filosofii, juriştii, teologii au tratat dintotdeauna libertatea de gândire drept cea mai importantă valoare a unei societăţi înfloritoare. Fiind valorificată din plin, libertatea de gândire aduce doar beneficii atât individului, cât şi societăţii în ansamblu.

Problema libertăţii de gândire a fost abordată de filosofi încă din antichitate. Spre exemplu, filosoful şi marele avocat din Roma antică Marcus Tullius Cicero scria: „Gândirea este liberă". Filosoful epocii moderne Benedict Spinoza, în opera sa *Tratatul teologico-politic,* considera că odată cu apariţia statului şi dreptului omul nu renunţă total la drepturile sale naturale, pe motiv că sufletul omenesc este intangibil, ceea ce se exprimă prin libertatea de gândire. Astfel, scria el „nu se poate ca sufletul omenesc să fie cu totul în puterea altuia, căci nimeni nu poate transfera altuia dreptul său natural sau facultatea de a raţiona liber şi de a judeca despre orice lucru, şi nici nu

poate fi silit la aceasta" [1, p.295]. De asemenea, el credea că „se consideră violentă acea guvernare care porunceşte sufletelor şi că majestatea supremă săvârşeşte o nedreptate faţă de supuşi" [*Ibidem*]. O astfel de putere apare ca uzurpatoare a drepturilor oamenilor.

Totodată, în concepţia lui Spinoza, există o delimitare certă între manifestarea intrinsecă, în calitate de cugetare liberă, şi fapte, ca manifestare extrinsecă. În viziunea lui, primele nu trebuie reglementate, ci lăsate libere, cele din urmă trebuie supuse regulilor şi ţinute în frâu, astfel că unele ţin de sfera dreptului natural, iar celelalte de cea a dreptului pozitiv. Este evident că B.Spinoza creează un interval între individ şi comunitatea politică, dar această distanţare este concepută cu scopul de a asigura un echilibru între două entităţi care, în esenţă, sunt contradictorii. De aceea, el lasă individul liber la nivelul gândirii, dar îl subordonează la nivelul faptelor. Prin urmare, în opinia marelui filosof olandez, gândirea trebuie lăsată liberă atâta timp cât este sinceră, dar atunci când recurge la vicleşuguri cu intenţia vădită de a răsturna puterea în stat, ea trece în domeniul faptelor şi devine periculoasă. După B.Spinoza, ceea ce este demn de luat în considerare este faptul că stabilitatea în stat este asigurată de libertatea de gândire; prin urmare, dreptul natural întemeiază, în ultimă instanţă, regulile dreptului pozitiv.

Analiza operei lui B.Spinoza denotă că ea se axează pe diferenţierea între gândire şi fapte, care nu este altceva decât deosebirea dintre gândire şi acţiune, raţiune şi voinţă. Facultatea de gândire relevă persoana singură care este inalienabilă, în timp ce dreptul de a acţiona se referă la societate şi el este transferabil. Astfel că „fiecare individ, susţine Spinoza, poate renunţa la dreptul său de a acţiona după propria sa voinţă, dar nu are nimic de alienat din dreptul său de a raţiona, nici de a judeca" [1, p.312]. Răpirea acestei libertăţi este generatoare de violenţe şi ea trebuie evitată; mai mult, trebuie ca libertatea de a gândi să fie stimulată de puterea de stat. Toate aceste afirmaţii erau îndreptate împotriva intoleranţei religioase şi în ele răzbătea grija faţă de gândirea filosofică, cea care submina impunerea unui anumit mod de a gândi şi a crede. Implicaţiile acestor susţineri erau de o importanţă covârşitoare la acea epocă şi ele sunt, de fapt, valabile şi în zilele noastre.

În viziunea lui B.Spinoza, a elimina intoleranţa înseamnă a susţine democraţia. Această formă de guvernământ este, în opinia lui Spinoza, cea mai apropiată de dreptul natural şi, de aceea, în democraţie oamenii sunt lăsaţi să gândească liber. Cu alte cuvinte, în democraţie libertatea de gândire şi de expresie se constituie într-o limită absolută pentru stat şi pentru puterea politică. Se poate vorbi de un domeniu în care individul îşi conservă intacte libertăţile sale. Spinoza concepe, în felul acesta, un individualism moderat, pentru că libertatea sa este conservată numai la nivelul gândirii, nu şi la cel al acţiunii. În această ordine de idei, putem afirma cu certitudine că sistemul lui Spinoza este perfect coerent, pe motiv că *Tratatul teologico-politic* se completează cu *Etica* [2], ambele susţinând superioritatea cugetării în raportul său cu voinţa. În *Tratat* acest raport este evidenţiat prin preeminenţa dreptului natural în raport cu dreptul pozitiv. Până la urmă, putem afirma că, în opera politică, Spinoza

acordă primordialitate individului în raport cu comunitatea politică, pentru că, în ultimă instanță, libertatea individuală de gândire asigură pacea socială.

Din cele remarcate anterior se pot deduce câteva repercusiuni. *În primul rând*, că este necesară o anumită separație între domeniul personal şi comunitatea politică, *în al doilea rând*, că o astfel de separație nu este posibilă decât într-o democrație şi, *în al treilea rând*, că numai astfel se pune problema legitimității puterii politice. Aceste concluzii ale lui B.Spinoza sunt actuale în general, dar, mai ales, pentru Republica Moldova care se află într-un proces chinuitor de tranziție fără sfârşit ce durează 30 de ani. Toate aceste elemente pot să contribuie la afirmarea individualității, idee urmărită de Spinoza de-a lungul întregii sale concepții. Odată cu intrarea în colectivitate, se cedează voința de a acționa liber, dar nu se cedează libertatea de a raționa. În aşa fel, omul ajunge în mod individual la iubirea intelectuală de Dumnezeu, acest lucru nefiindu-i impus de comunitatea politică, pentru că aceasta are putere asupra voinței mele, adică asupra acțiunilor mele, dar nu şi asupra capacității mele de a cunoaşte.

Însă, în viziunea noastră, în condițiile contemporane, când are loc o ofensivă atotcuprinzătoare din partea mass-media asupra conştiinței omului, asupra gândirii lui, când se produce spălarea creierilor oamenilor, este foarte dificil de a vorbi despre libertatea gândirii şi libertatea conştiinței. Mass-media, mai ales, în Republica Moldova, prin intermediul televiziunilor afiliate politic manipulează în aşa fel mintea umană şi este greu de crezut că majoritatea oamenilor pot să gândească în mod liber. În acest sens, problema în cauză trebuie analizată ca să fie create mecanismele juridice care să interzică manipularea opiniei publice şi spălarea creierilor, asigurându-se libertățile democratice ale omului, inclusiv libertatea de gândire.

Astăzi, moştenirea filosofică şi juridică în acest domeniu al libertății de gândire se conține atât în prevederile tratatelor internaționale universale şi regionale prin care sunt create mecanismele de protecție a drepturilor omului (*Carta Internațională a Drepturilor Omului*, *Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale*, *Carta Drepturilor Fundamentale a Uniunii Europene* etc.), dar şi în convențiile care protejează anumite categorii de persoane (*Convenția cu privire la drepturile copilului, Convenția privind eliminarea tuturor formelor de discriminare rasială* etc.).

Trebuie remarcat faptul că libertatea de gândire nu figurează în lista drepturilor şi libertăților fundamentale ale persoanei, dar are o importanță primordială pentru că fără această libertate nu poate fi vorba despre libertatea de conştiință şi de religie a (a se vedea [3]).

Aşadar, pentru a vorbi despre libertatea de conştiință şi religie este necesar să ne referim, întâi de toate, la noțiunile de „libertate", „gândire" şi „libertate de gândire". În plan filosofic, „libertatea" reprezintă posibilitatea de a acționa după propria voință sau dorință; eventualitatea de acțiune conştientă a oamenilor în condițiile cunoaşterii (şi stăpânirii) legilor de dezvoltare a naturii şi societății. Totodată, „gândirea" este o facultate superioară a creierului omenesc, care reflectă în mod generalizat realitatea obiectivă prin noțiuni, judecăți, teorii etc., iar „libertatea de gândire" (sau a ideilor)

este libertatea unui individ de a considera un fapt, un punct de vedere sau idei, independent de punctele de vedere ale celorlalți.

Cele trei noțiuni-cheie – *libertatea de gândire*, *de conştiință* şi *de religie* – formează obiectul protecției art.9 din *Convenția europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale* [4], adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950, care este cel mai important instrument european în această privință:

„1. Orice persoană are dreptul la libertatea de gândire, de conştiință şi de religie; acest drept include libertatea de a-şi schimba religia sau convingerea, precum şi libertatea de a-şi manifesta religia sau convingerea în mod individual sau în colectiv, în public sau în particular, prin cult, învățământ, practici şi îndeplinirea ritualurilor.

2. Libertatea de a-şi manifesta religia sau convingerile nu poate face obiectul altor restrângeri decât acelea care, prevăzute de lege, într-o societate democratică, constituie măsuri necesare, într-o societate democratică, pentru siguranța publică, protecția ordinii, a sănătății sau a moralei publice ori pentru protejarea drepturilor şi libertăților altora".

Prin urmare, toate aceste tipuri de libertăți sunt într-o legătură dialectică indisolubilă pe motiv că ele rezultă una din alta. Libertatea de conştiință nu poate exista fără libertatea de gândire, iar libertatea de religie nu poare ființa fără libertatea de conştiință. Aceste noțiuni-cheie – „gândire", „conştiință" şi „religie", care se regăsesc în Convenție, accentuează un conținut destul de extins al libertății de gândire. În această ordine de idei, Curtea Europeană a Drepturilor Omului (CtEDO) a estimat că noțiunea de convingere filosofică desemnează ideile fondate pe cunoaştere şi raționament cu privire la lume, viață şi societate … pe care o persoană le adoptă şi le aplică în conformitate cu exigențele propriei conştiințe. Aceste idei pot fi înțelese ca fiind concepția unei persoane despre viață, despre comportamentul omului în societate (*apud* [5, p.310]).

Libertatea de gândire, de conştiință şi de religie reprezintă unul dintre fundamentele societății democratice în spiritul *Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale*: „Ea figurează în dimensiunea sa religioasă printre elementele esențiale ale identității credincioşilor şi ale concepțiilor despre viață, dar ea este, totodată, un bun prețios ateilor, agnosticilor, scepticilor sau indiferenților. Acest lucru decurge din pluralismul scump plătit de-a lungul secolelor de oameni, necesar unei anumite societăți" (a se vedea [6]. Cazul *Mitropolia Basarabiei şi alții versus Moldova*, hotărârea din 13 decembrie 2001].

Am remarcat anterior că libertatea de gândire, care mai este numită şi libertate de conştiință sau de idei, este libertatea unei persoane de a deține sau de a considera un fapt, un unghi de vedere sau gândire, independent de unghiurile de vedere ale altora. Această libertate înseamnă că omul poate avea opinii, concepții teoretice, sentimente, păreri exprimate public, particular sau nu, fără ca cineva să poată interveni sau cenzura, sau cunoaşte, fără voința persoanei, aceste gânduri. Prin urmare, este un drept natural, pentru că omul se diferențiază de celelalte forme de viață tocmai prin existența conştiinței şi a libertății de a gândi, de a avea sentimente.

Prin urmare, conştiinţa omului nu poate să fie direcţionată prin mijloace administrative, ea trebuie să fie rezultatul libertăţii acestuia de a gândi şi de a-şi exterioriza gândul. Libertatea de conştiinţă este o parte componentă a libertăţii de gândire şi constă în libertatea de a alege liber ideile morale bazate pe moralitate, ideologie şi drept. Libertatea conştiinţei presupune posibilitatea recunoscută persoanei de a lua în mod independent decizii cu privire la respectarea oricăror principii morale şi personale. Astfel, libertatea de conştiinţă permite fiecărei persoane să aleagă tipul adecvat de comportament social şi atitudine faţă de lumea socială şi cea fizică. Prin urmare, libertatea de conştiinţă implică şi responsabilitatea morală şi de conştiinţă pentru gândurile exprimate. Responsabilitatea, inclusiv cea juridică, intervine numai în momentul în care gândul sau opinia sunt exprimate, situaţie în care pot leza demnitatea sau onoarea sau libertatea de gândire a unui alt subiect de drept. De aceea, libertatea gândirii/conştiinţei este strâns legată de libertatea de exprimare, pentru că libertatea de exprimare constituie posibilitatea recunoscută omului de a-şi exterioriza gândurile. Aşadar, libertatea conştiinţei posedă un conţinut complex, al cărui conţinut juridic poate fi exprimat în 3 dimensiuni – libertatea de gândire, libertatea de conştiinţă şi libertatea de religie.

Libertatea de religie, ca aspect de conţinut al libertăţii de conştiinţă, înseamnă exteriorizarea unei credinţe, religii şi, în al doilea rând, libertatea de a adera la o organizaţie religioasă şi la ritualul practicat. Este necesar ca religia sau organizaţia religioasă să fie recunoscută prin lege şi activitatea unui anumit cult religios să nu fie considerată ca fiind contrară ordinii de drept sau bunelor moravuri. Organizarea cultelor religioase, recunoscute de stat, este liberă şi se concretizează în statute proprii.

Libertatea de religie/convingeri este o parte componentă a libertăţii de gândire şi constă în libertatea de a alege sau de a schimba religia/convingeri, fără presiuni şi/sau condamnări din partea statului şi a societăţii.

Conform poziţiei *Comitetului Organizaţiei Naţiunilor Unite pentru drepturile omului*, libertatea de conştiinţă nu presupune dreptul de a se eschiva de la executarea obligaţiilor impuse de lege şi nu poate oferi imunitatea împotriva răspunderii penale pentru asemenea eschivări.

Am remarcat mai sus că libertatea de gândire, de conştiinţă şi de religie, care se regăsesc în *Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale,* accentuează conţinutul larg atribuit libertăţii de gândire. Jurisprudenţa CtEDO a scos în vileag două aspecte importante ale dreptului garantat de art.9: a) libertatea individului de a adopta o convingere pe care să o manifeste; b) libertatea individului de a face parte sau nu dintr-un grup, inclusiv dintr-un grup religios şi de a-l apăra atunci când consideră necesar (a se vedea [7]).

Prin urmare, libertatea gândirii, a conştiinţei şi a religiei impune statului obligaţii de a nu exercita niciun fel de constrângere la nivelul conştiinţei individului. Forma juridică a libertăţii conştiinţei are ca esenţă libertatea conştiinţei de sine în înţelesul ei teologic, în sensul părintelui profesor Dumitru Stăniloaie, care spunea că omul ca persoană este „duh şi libertate” şi, în acelaşi timp, taină şi lumină, este o „taină a lumii”.

După el, conştiinţa de sine a omului este un adânc de iubire şi smerenie, pentru că este legătura definită şi indefinită a persoanei umane cu Persoana Supremă [8, p.211].

Referinţe:

1. SPINOZA, B. *Tratatul teologico-politic*. Bucureşti: Editura Ştiinţifică, 1960. 308 p.
2. СПИНОЗА, Б. *Этика*. Москва: Рипол, 2018. 410 с.
3. SUVAC, S. Cadrul normativ internaţional în materia libertăţii de gândire. În: *Revista Institutului Naţional al Justiţiei*, 2018, nr.3 (46), p.51-54.
4. Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale, adoptată la Roma la 4 noiembrie 1950. Intrată în vigoare la 3 septembrie 1953. În: *Tratate Internaţionale*, 1998, nr.1.
5. ANDREESCU, M. Libertatea Conştiinţei. Implicaţii juridice şi religioase. În: *Management intercultural*, 2015, vol. XVII, nr.2 (34), p.303-311.
6. BÂRSAN, C. *Convenţia Europeană a Drepturilor Omului. Comentariu pe articole*. Vol.I. Bucureşti: C.H. Beck, 2010. 1920 p.
7. MICU, D. *Garantarea drepturilor omului*. Bucureşti: C.H. Beck, 1998. 214 p.
8. STĂNILOAIE, D. *Teologia dogmatică ortodoxă*. Vol.1. Bucureşti: Editura Institutului Biblic şi de Misiune al Bisericii Ortodoxe Române, 2003. 814 p.

TRĂSĂTURI METODOLOGICE ALE CERCETĂRII ŞTIINŢIFICE A DOMENIULUI PROTECŢIEI DATELOR CU CARACTER PERSONAL

CZU: [342.721 + 343.41/.45]:001.891

Petru ISTRATI

METHODOLOGICAL CHARACTERISTICS OF THE SCIENTIFIC RESEARCH IN PERSONAL DATA PROTECTION FIELD

This article aims to examine the methodological dimension of research in the field of personal data protection. Given the peculiar aspects of the subject, its novelty and complexity, the author tried to highlight the role of methodology, the challenges that a researcher must face but also how useful traditional legal research methods can be. At the same time, the author drew attention to the incidence of other sciences and their methodology, but also to the flexibility and insight that a researcher must show.

Keywords: *method, methodology, techniques, research, data protection, legal sciences, privacy.*

Orice fenomen sau realitate faptică, care are potențial de a genera conflicte, ajunge la un anumit moment să fie reglementat de norme juridice sau mai puțin juridice (morale, religioase, culturale, militare, diplomatice etc.). Ansamblul nomelor juridice, grupate după relațiile care le reglementează sau alți indici, formează ramuri juridice.

Pentru ca normele juridice să fie înțelese, interpretate, aplicate şi perfecționate, este necesar ca dreptul să fie cercetat. Progrese în domeniul dreptului sunt realizate de un şir de subiecți: profesori, judecători, avocați, studenți etc. Totodată, preocupările ştiințifice asupra anumitor ramuri sau instituții sunt realizate sub egida unei oarecare metodologii.

În cele ce urmează, aşa cum poate fi dedus cu uşurință din titlul articolului, ne propunem să conturăm trăsăturile metodologice ale cercetării ştiințifice a domeniului protecției datelor cu caracter personal. Pentru a înainta în acest demers, considerăm oportun să încercăm a clarifică: **a)** Locul metodologiei în sfera ştiințelor juridice; **b)** Perspectivele şi obstacolele studierii materiei protecției datelor cu caracter personal; **c)** Cadrul metodologic general şi specific aplicabil exercițiului cercetării raporturilor juridice de protecție a datelor cu caracter personal.

Multe dintre lucrările despre metodologia cercetării încep cu analiza etimologică. Pe bună dreptate, nuanțele etimologice sunt analizate din start; or, proprietatea termenilor este importantă atât pe tărâm ştiințific, cât şi în aspect social, iar dezvăluirea caracteristicilor etimologice permite depăşirea impresiilor de suprafață şi adâncirea în particularitățile ontologice.

A. Din greacă *methodos* poate fi înțeles ca: *metha* = către, spre; *odos* = cale, drum; iar *logos*, așa cum bine este cunoscut = ordine necesară, știință, rațiune, Cuvântul lui Dumnezeu. Astfel, metodologia se prezintă ca drumul/calea spre cunoaştere sau știința despre căile cunoașterii.

Aşadar, atunci când se dorește a se face o cercetare științifică este necesară respectarea unei metodologii. Deseori, cercetătorul poate fi animat de obiectul cercetării, de posibilitățile dar și de provocările ce-i stau în față, așa că există riscul să ignore aspectele metodologice.

S-ar putea crede că rigorile metodologiei cercetării științifice, inclusiv a cercetării juridice, pot fi o frână în inerția inițială a cercetătorului. Povara birocratică în cercetare respinge și din perspectiva că fragmentează parcursul cercetării. Regulamentele și instrucțiunile în exces, de obicei, nu sunt agreate.

Și totuși, metodologia este existențială cercetării științifice, chiar dacă manifestarea acesteia nu este pronunțată. Spre comparație, pentru a atinge performanțe sportive este necesar antrenament, care este compus din diverse exerciții. Tot așa și performanțele științifice trebuie atinse prin cercetare, realizată după o anumită metodologie, care este compusă din diferite tehnici, procedee și instrumente.

În plus, ignorarea aspectelor metodologice în cercetare comportă riscul de a devia de la scopul propus, de a altera datele, de a lovi rezultatele de un grad înalt de subiectivism sau alte riscuri de așa tip. Asemenea și o călătorie, dacă nu are o busolă, o hartă, un traseu stabilit și repere la anumite etape, atunci există riscul de a nu se ajunge la destinație.

În una dintre celebrele sale lucrări, Umberto Eco evidențiază trei cerințe pentru ca o cercetare să fie considerată științifică: 1. Cercetarea avertizează asupra *unui obiect recognoscibil și de ceilalți*. 2. Cercetarea trebuie să spună despre acest obiect *lucruri care n-au mai fost spuse* ori chiar să revadă într-o optică diferită lucruri care au fost deja spuse. 3. Cercetarea *trebuie să fie utilă celorlalți* [1, p.37].

B. Trecând de la general spre particular observăm că tezaurul metodologic al cercetării științifice juridice este destul de bogat. În ceea ce privește domeniul protecției datelor cu caracter personal, acesta poate fi considerat unul destul de tânăr, privit la scară istorică. Spre deosebire de ramuri consacrate ale dreptului, care au o istorie multimilenară (dreptul civil, penal ș.a.), protecția datelor cu caracter personal s-a conturat ca domeniu separat, în Europa, în cea de a doua jumătate a secolului XX.

Totuși, dreptul la „confidențialitate" (*privacy*), surprinzător sau nu, își are originea în Statele Unite ale Americii. La 15 decembrie 1890, juriștii Samuel Warren și Louis Brandeis [2] au publicat în revista Law Review of Harward un articol, în care se propunea modificarea unor legi în sensul limitării prin „*dreptul de a nu fi lăsați să*..." menit să protejeze cercul intim al persoanei. Acesta era invocat în contextul noilor modele economice și industriale, inclusiv: fotografia instantanee și exploatarea în scop de afaceri a ziarelor și a jurnalismului.

Deși dreptul la intimitatea individului era cunoscut în antichitate, în sec. XX acesta a fost conștientizat și articulat juridic. Un punct de referire în istoria dezvoltării

ramurii de drept a protecției datelor cu caracter personal îl reprezintă anul 1981, când a fost deschisă spre semnare Convenția pentru protejarea persoanelor față de prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, nr.108 din 28 ianuarie 1981, în vigoare de la 1 octombrie 1985.

Având în vedere că aspectele istorice ale domeniului protecției datelor cu caracter personal merită o lucrare distinctă, ne vom opri la aceste scurte repere şi vom continua în direcția metodologiei, nu înainte de a face o scurtă paranteză la întrebarea conceptuală: *ce sunt datele cu caracter personal?*, întrebare care ar putea fi considerată de prisos având în vedere tema articolului.

În context, amintim că dreptul de protecție împotriva prelucrării neconforme a datelor cu caracter personal se încadrează în dreptul la respectarea vieții private şi de familie, a domiciliului şi a corespondenței. În ceea ce priveşte definiția noțiunii „date cu caracter personal", aceasta înseamnă orice informație referitoare la o persoană fizică, identificată sau identificabilă [3, art.2].

Revenind la disponibilitatea instrumentelor metodologice, observăm că, în scurta sa istorie, domeniul protecției datelor cu caracter personal nu a reuşit să-şi delimiteze propria paletă de metode de cercetare ştiințifice. Provocarea este cu atât mai mare, cu cât dinamica în care evoluează această ramură de drept este alertă. Dacă e să analizăm sub aspect cronologic, cu mai puțin de 50 ani în urmă, gradul de penetrare a internetului era spre limita inferioară, în anul 2021 – în zona geografică în care ne aflăm acest indice este de 82% din populație, iar în Europa de Nord de 96% [4]. Internetul este indispensabil în majoritatea domeniilor economice şi sociale, iar datele au devenit resursă strategică, cuantificabilă şi pasibilă de a fi monetizată.

De aici, probabil, se va face tot mai simțit şi interesul pentru cercetarea ştiințifică a domeniului protecției datelor cu caracter personal. O primă întrebare de poticnire ar fi: materia datelor cu caracter personal necesită o cercetare juridică sau una de altă natură? Un răspuns prompt ar fi că, dacă acest domeniu vizează un drept fundamental al omului – „dreptul la intimitate", atunci, indubitabil, acest factor cheamă la o cercetare juridică. O altă interogație pe termen lung ar putea fi: în ce măsură ştiințele juridice clasice şi metodele de cercetare ce le acompaniază sunt compatibile cu acest câmp juridic tânăr şi altele asemenea (i.e. proprietate intelectuală, drept cibernetic, bioetică etc.)?

Din ce în ce mai mult, cercetarea juridică tradițională se confruntă cu provocarea de a face metodologia sa explicită şi chiar de a o regândi. Academicienii din diferite discipline evidențiază lipsa de reflecție asupra considerațiilor metodologice în majoritatea proiectelor tradiționale de cercetare juridică, comparând acest lucru cu ceea ce este comun în propriile discipline. În multe publicații juridice academice, proiectarea cercetărilor şi contururile metodelor utilizate nu sunt discutate în detaliu. De obicei, problemele de validitate sunt ignorate cu totul. Atunci se pune întrebarea: cum evoluează metodologic cercetarea juridică, ce paşi ar trebui să facă parte din ea şi de ce şi ce constituie validitatea cercetării juridice [5, p.2]?

În aceeaşi linie de idei, atragem atenția asupra faptului că materia protecției datelor cu caracter personal şi progresele ei empirice şi practice nu au ca destinație doar

un cerc restrâns de utilizatori. Fiecare om poate fi subiect al datelor cu caracter personal şi aproape fiecare persoană sau entitate juridică este operator de date cu caracter personal. Prin urmare, proiectele de cercetare ştiinţifică a materiei protecţiei datelor cu caracter personal ar trebui să aibă şi componenta de „popularizare a ştiinţei". Adăugăm observaţia că însăşi substanţa domeniului vizat poate fi una destul de tehnicizată sau cu un grad înalt de abstractizare; prin urmare, cercetătorul va trebui să ia în considerare şi stilul ştiinţific al conţinutului care îl livrează.

Stilul ştiinţific urmăreşte informarea obiectivă şi exactă a cititorului. De aici decurg şi alte trăsături care îi sunt specifice: logică, obiectivitate, precizie, unitate, concizie, claritate, sobrietate, forţă, accesibilitate [6, p.36].

Una dintre marile provocări, dar şi oportunităţi, ale cercetătorului din domeniul nominalizat este elementul de anticipaţie şi perspicacitate. Or, majoritatea instituţiilor juridice sunt rezultatul cercetării unor instituţii economice şi/sau sociale deja existente, care au putut fi observate şi analizate de-a lungul timpului, pentru ca apoi, pe fundalul cunoştinţelor sedimentate, să fie necesar conturul juridic. *Per a contrario*, în ceea ce priveşte protecţia datelor cu caracter personal, „regulile jocului" trebuie definite anterior momentului producerii acţiunilor/inacţiunilor din care ar putea deriva riscuri pentru drepturile şi libertăţile persoanei.

„Cel ce s-a ferit de pagubă, rareori a suferit-o"

Publilius Syrus. *Sentinţe*, sec. I. î. Hr.

Elementul raţional este cel care stă la baza formulării principiilor şi normelor juridice pentru că, în absenţa observaţiei şi analizei nevoilor societăţii, acestea ar avea forma unor speculaţii neancorate în real. Elementul de fapt are un conţinut variabil, situaţiile din viaţa cotidiană fiind supuse întotdeauna schimbării. Astfel, se poate ajunge ca noile conflicte ce apar în societate să nu fie reglementate de legislaţia în vigoare şi, deci, să nu fie prescrisă o rezolvare acceptabilă din punct de vedere social pentru acestea [7, p.56].

C. Apropiindu-ne de metodologia specifică cercetării ştiinţifice a domeniului protecţiei datelor cu caracter personal, menţionăm că această zonă de explorare ştiinţifică poate fi foarte mare. De aici şi caracterul pestriţ al trăsăturilor metodologice ce le implică. Astfel, o lucrare ce vizează datele privind starea de sănătate şi datele cu caracter personal ale pacienţilor va impune un alt instrumentar faţă de o cercetare privind datele utilizatorilor de internet şi securitatea cibernetică.

Spre exemplu, printre ultimele recomandări, linii directoare şi ghiduri de bune practici ale Comitetului European pentru Protecţia Datelor se regăsesc, printre altele, preocupări teoretice şi concluzii practice privind: - vehiculele conectate şi aplicaţii legate de mobilitate; - asistenţă vocală virtuală; - utilizatorii de social media; prelucrarea datelor privind sănătatea în scopul cercetării ştiinţifice în contextul focarului COVID-19; - privind prelucrarea datelor prin dispozitive video etc. [8].

Aşadar, la o privire generală, observăm că cercetarea juridică a domeniului protecţiei datelor cu caracter personal poate presupune şi manevrarea competenţelor metodologice şi în ştiinţe „de graniţă" sau chiar în alte domenii distincte (i.e. statistică, tehnologii informaţionale, psihologie, criminologie, biologie, sociologie, filosofie etc.).

Totodată, considerăm că în orice cercetare a materiei analizate ar fi utile următoarele metode:

- *Metoda istoric-evolutivă:* În sfera cunoaşterii şi a cercetării ştiinţifice nu se poate avansa fără a şti ceea ce s-a cercetat deja în domeniul respectiv [4, p.90]. Această metodă asigură descoperirea evenimentelor ce au facilitat apariţia şi dezvoltarea domeniului protecţiei datelor cu caracter personal, schimbările care s-au produs, geneza anumitor acte, instituţii şi idei. Această metodă este indispensabilă în crearea raţionamentelor necesare explicaţiei anumitor fenomene ce au precedat şi în schiţarea vectorului pentru situaţiile ce vor urma.
- *Metoda sistemică:* Permite, *inter alia*, analiza sistemului autorităţilor naţionale şi internaţionale cu atribuţii în domeniul protejării persoanelor fizice la prelucrarea datelor cu caracter personal. Poate fi realizată şi abordarea sistemică a elementelor interdependente care formează arhitectura juridică la nivel naţional şi internaţional.
- *Metoda comparativă:* Fireşte, această metodă îşi poate demonstra utilitatea în evidenţierea trăsăturilor specifice ale unei ramuri de drept cu totul deosebite, protecţia datelor cu caracter personal şi conexiunea cu alte ramuri de drept. Relaţie ce, odată definită fiind, permite schiţarea sinergiei legislative necesare pentru protecţia efectivă a persoanelor.
- *Metoda sociologică:* Poate fi aplicată în cercetarea fenomenelor sociale şi a implicaţiilor pe care le dezvoltă asupra fenomenelor juridice, în special se poate urmări trasabilitatea efectului juridic – emanaţie a acţiunilor sociale. Aspectul fundamental se poate manifesta prin răspunsul la întrebarea: are nevoie societatea de o anumită instituţie a dreptului? şi dacă da, în ce formă?
- *Metoda logică de analiză:* Utilizarea acestei metode este imperioasă oricărui studiu şi permite definirea conceptelor, delimitarea trăsăturilor, formularea concluziilor şi a propunerilor.

Pentru a vira un pic spre aspectul practic şi a folosi puterea exemplului, vom cita o concluzie a unui studiu de profil:

> *„Predictibilitatea atributelor individuale din înregistrările digitale ale comportamentului poate avea implicaţii negative considerabile, deoarece poate fi aplicată cu uşurinţă unui număr mare de oameni fără a obţine consimţământul lor individual şi fără a le observa. Companiile comerciale, instituţiile guvernamentale sau chiar prietenii lor de pe Facebook ar putea folosi software-ul pentru a deduce atribute precum inteligenţa, orientarea sexuală sau opiniile politice pe care o persoană nu le-ar fi dorit să le împărtăşească. Se poate imagina situaţii în care astfel de predicţii, chiar dacă sunt incorecte, ar putea reprezenta o ameninţare la adresa bunăstării, libertăţii sau chiar a vieţii individului."* [9].

Studiul renumitului psiholog Michal Kosinski şi al colegilor săi arată că cu ajutorul „*Like* - urilor" Facebook, precum şi al altor înregistrări ale comportamentului uman digital se pot prezice inclusiv: orientarea sexuală, etnia, opiniile religioase şi

politice, trăsăturile de personalitate, inteligența, fericirea, separarea părinților, vârsta şi sexul.

În mod evident, în sec. XXI cercetarea ştiințifică juridică nu mai este încorsetată în aceleaşi limite stabilite de sistemele metodologice clasice. La caz, cercetarea domeniului vizat depinde de: - suportul informațional disponibil (şi de aici, alegerea metodelor calitative sau cantitative de prelucrare a informației); - de scopul cercetării (or, pentru teoretician şi pentru practician acesta poate fi diferit); - de faptul dacă cercetarea este veritabil ştiințifică sau un mod de cunoaştere empirică; - de subiecții implicați în cercetare (i.e. Statul [care din ce în ce mai mult are tendința de a şti şi a controla totul, indiferent de regimul politic], cercetători independenți, organizații comerciale etc.).

Din toată această aglomerație de circumstanțe, care pot deruta pentru început cercetătorul, deducem importanța metodologiei. Metodologia, în cele din urmă, învață a face o muncă de cercetare, pentru dobândirea de fapte, pentru analiza lor critică, pentru compararea cu alte fenomene [10, p.12].

Referințe:

1. ECO, Umberto. *Cum se face o teză de licență, disciplinele umanistice*. Constanța: Pontica, 2000.
2. SAMUEL, D. Warren; Louis D. Brandeis. The right to Privacy. In: *Harvard Law Review*, vol.4, 1890, no.5. Disponibil: https://www.cs.cornell.edu/~shmat/courses/cs5436/warren-brandeis.pdf. [Accesat: 27.03.2021]
3. Convenția pentru protecția persoanelor referitor la prelucrarea automatizată a datelor cu caracter personal, încheiată la Strasbourg la 28.01.1981 şi ratificată de Republica Moldova prin Hotărârea Parlamentului nr.483-XIV din 02.07.1999.
4. *Rata globală de penetrare a internetului*, situația în ianuarie 2021, după regiuni. Disponibil: https://www.statista.com/statistics/269329/penetration-rate-of-the-internet-by-region/ [Accesat: 29.03.2021]
5. LANGBROEK, Philip et.al. *Methodology of legal research: Challenges and opportunities.* Utrecht: Utrecht Law Review, 2017.
6. RAD I. *Cum se scrie un text ştiințific: discipline umaniste*. Iaşi: Polirom, 2008.
7. Roşu M.-Al. *Raționalitate şi expresivitate în oratorica juridică*: Teză de doctorat. Iaşi: Universitatea „Alexandru Ioan Cuza", 2016.
8. Comitetul European de Protecție a Datelor. *Instrumente: ghiduri, recomandări, bune practici*. Disponibil: https://edpb.europa.eu/our-work-tools/general-guidance/gdpr-guidelines-recommendations-best-practices_en [Accesat: 02.04.2021]
9. KOSINSKI, M., STILLWELL, D., GRAEPEL, Th. *Private traits and attibutes are predictable from digital records of human behavior*. University of Cambridge and Microsoft Research, United Kingdom, 2013.
10. ROTARU, M. Conceptele metodologie/metodică/metodologie specială: interpretare retrospectivă. În: *Psychology and Special Education.* Publicație ştiințifică de profil a Facultății de Psihlogie şi Psihopedagogie specială a Universității Pedagogice de Stat „Ion Creangă" din Chişinău, 2012, nr.4(29).

PREMISE PENTRU EVALUAREA MECANISMELOR DE PROTECŢIE A DREPTURILOR ŞI LIBERTĂŢILOR FUNDAMENTALE ALE OMULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA

CZU: 342.72/.73(478)

Alexandru LEVINSCHI

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE PREMISES FOR THE EVALUATION OF THE MECHANISMS FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL HUMAN RIGHTS AND FREEDOMS IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

This study approaches the human rights, the evolution of processes that ensure their recognition, their observance and defense, the identification of deficiencies in the implementation of these processes, as well as solutions aimed to ensure more effectively the promotion, exercise of guaranteed rights and their protection.

In order to improve or perfect a field, initially a retrospective foray into the consumed or previously produced processes is necessary, the study aiming to evaluate the obtained results, to identify the problems and directions for the further development of these processes.

This study is an introduction and preparatory work for carrying out a scientific research activity in the field of human rights protection. At the beginning of the path, a retrospective evaluation of the approached topic is required in order to create fertile ground for the achievement of the general and special objectives of the research.

The processes of promoting and protecting human rights shows a continuous topicality in their development and improvement. Indices and signals for topicality serve the human rights violations, which exist in any society. The rights violations and interference occur between different subjects, including the participation of state authorities. The task of the rule of law in the field of human rights protection is to build a viable and effective mechanism by establishing systems, adopting normative rules, implementing means and tools, all as a whole to be practical and effective, intended to ensure the realization of rights, the remediation and defense in case of their violation.

Starting from the aspirations, policies and objectives stated and pursued at international level in the field of promotion and protection of the supreme human values, the task of guaranteeing and defending human rights must be assumed by any state. In reality, however, the quality of this task varies from state to state, depending on how effective the policies are and are subsequently translated and respected in everyday life. A simple comparison shows that in the rule of law, the level of protection of human rights is significantly higher than in the states with rigid and reduced democracy.

For these reasons, the topic of the article will be approached in the context of a rule of law, where the guarantee and protection of human rights is an important element and criterion for qualifying the rule of law. Remarkably, namely the rule of law was proclaimed the Republic of Moldova after the adoption of the Declaration of Independence and continues irreversibly maintain this course, adhering to and complying with standards implemented in countries with advanced democracy.

Keywords: *human rights, rule of law, democracy, rights protection mechanisms, guarantee of rights, recognition of rights, observance of rights, protection of rights, means of rights defense, violation of rights, evaluation.*

Retrospectivă istorică

Republica Moldova are o experienţă mică în edificarea statului de drept. După aprobarea Declaraţiei de Independenţă la 27.08.1991, Republica Moldova a deschis o pagină şi etapă nouă în istoria şi dezvoltarea sa, proclamându-şi independenţa, democraţia şi suveranitatea.

Tranzitând la noul curs de dezvoltare, Republica Moldova s-a orientat spre state cu democraţie avansată, preluând şi implementând standarde, mecanisme şi sisteme democratice, care au fost testate în timp de către statele cu experienţă vastă.

Prin Declaraţia de Independenţă a fost garantată exercitarea drepturilor sociale, economice, culturale şi a libertăţilor politice ale tuturor cetăţenilor Republicii Moldova, inclusiv ale persoanelor aparţinând grupurilor naţionale, etnice, lingvistice şi religioase, în conformitate cu prevederile Actului final de la Helsinki şi ale documentelor adoptate ulterior, ale Cartei de la Paris pentru o nouă Europă [1, p.1].

Cursul nou anunţat a fost să fie şi calea provocărilor în dezvoltarea şi trecerea prin tranziţie la o nouă orânduire, standarde, procese ireversibile de democratizare, garantare a libertăţii şi edificare a statului de drept.

Procesele succesive de tranziţie au avut ca finalitate realizarea unui obiectiv important în acest parcurs de dezvoltare. La 29.07.1994 Parlamentul Republici Moldova a adoptat Constituţia – Legea Supremă a statului. Prin Constituţie, Republica Moldova a fost declarată stat de drept, democratic, în care demnitatea omului, drepturile şi libertăţile lui, libera dezvoltare a personalităţii umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate [2, p.1].

Democraţia, atributele statului de drept au fost consfinţite în Legea Supremă, punct de la care Republica Moldova şi-a asumat în mod imperios respectarea unui set de standarde, inclusiv prin aderare la acte internaţionale privind protecţia şi garantarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului. Acest proces este unul continuu şi impune o perfecţionare, îmbunătăţire a mecanismelor şi sistemelor de protecţie a drepturilor şi libertăţilor, precum şi o actualizare permanentă în concordanţă cu standardele internaţionale.

La 12 septembrie 1997, Republica Moldova marchează un alt eveniment semnificativ şi important în domeniul garantării şi protecţiei drepturilor omului, devenind

prin aderare parte la Convenția europeană pentru apărarea drepturile omului şi a libertăților fundamentale.

Aderarea la această Convenție a asigurat în perioada care a urmat exercitarea unei căi de apărare a drepturilor şi libertăților încălcate, garantate prin Convenție. Concomitent, jurisprudența Curții Europene a Drepturilor Omului constituie un criteriu important în evaluarea calității garantării şi nivelului de protecție a drepturilor omului în Republica Moldova, iar prevederile Convenției europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăților fundamentale constituie o sursă de drept direct aplicabilă în dreptul nostru intern.

Chiar şi la etapa actuală, după implementarea standardelor democrației, Republica Moldova atestă un nivel mediu al democrației. Conform clasamentului țărilor după Indicele de democrație al Economist Intelligence Unit, Republica Moldova se află pe locul 78 dintre cele 167 în clasamentul țărilor supuse cercetării şi evaluării [3, p.7]. Ultimul studiu privind nivelul de democrație a fost efectuat în anul 2017. Conform publicației The Economist, care este autorul studiului, această cercetare s-a concentrat pe cinci categorii generale: alegeri libere şi corecte, libertăți civile, funcționarea guvernului, participare politică şi cultură politică. Cu titlu de comparație, conform aceluiaşi Indice de democrație, în anul 2006 Republica Moldova se plasa pe locul 62, înregistrând un rezultat mai bun la toate categoriile generale [4, p.4]. Aprecieri de nivel mediu ori chiar mai mic sunt oferite de către Freedom House privitor la gradul de asigurare a drepturilor şi libertăților în Republica Moldova [5, p.1].

Necesitatea şi actualitatea evaluării. Referințe la experiențe reuşite

În pofida tuturor eforturilor depuse până acum, domeniul protecției drepturilor omului atestă un şir de probleme de sistem, care indică la necesitatea îmbunătățirii cadrului normativ şi a mecanismelor de garantare şi protecție a drepturilor şi libertăților omului.

Jurisprudența națională, constituțională, dar şi cea a Curții Europene a Drepturilor Omului confirmă actualitatea problemei evidențiate şi importanța identificării remediilor pentru acest domeniu. Asigurarea garanțiilor şi protecției drepturilor şi libertăților fundamentale rămâne un deziderat important şi o problemă perpetuă a statului de drept.

Obiectivele de asigurare a protecției drepturilor şi libertăților fundamentale se regăsesc în conținutul legislației adoptate în Republicii Moldova. Cu toate acestea, în lipsa unui mecanism ştiințific argumentat şi viabil, dedicat tematic protecției drepturilor omului, este imposibilă edificarea unei societăți civile autentice, a statului de drept şi social, inclusiv asigurarea efectivă a libertății. Din aceste considerente, cercetarea ştiințifică a acestui segment juridic afectat de realitățile existente este de o importanță deosebită.

În conformitate cu Constituția Republicii Moldova, „demnitatea omului, drepturile şi libertățile lui, libera dezvoltare a personalității umane, dreptatea şi pluralismul politic reprezintă valori supreme şi sunt garantate" (art.1 alin.(3)). Prezenta dispoziție constituțională reprezintă punctul de reper metodologic în cercetarea tuturor aspecte-

lor care, într-o măsură sau alta, se intersectează cu drepturile şi libertăţile fundamentale ale omului în societatea noastră.

Este notoriu şi remarcabil faptul că Republica Moldova a preluat principiile şi standardele universale internaţionale în domeniul drepturilor omului, aderând la tratate şi acte internaţionale. Pentru prima dată în Constituţia Republicii Moldova a fost consacrat că respectarea şi ocrotirea persoanei constituie o îndatorire primordială a statului. În acelaşi timp, consacrarea drepturilor şi libertăţilor omului în calitate de „valori supreme" nu este suficientă pentru realizarea efectivă a acestui obiectiv în viaţa cotidiană, pentru aceasta fiind nevoie de un mecanism realmente funcţionabil pentru realizarea acestor drepturi, asigurarea protecţiei şi garantarea lor. Or, în caz contrar, norma care consacră valorile fundamentale rămâne a fi iluzorie şi ineficientă.

Cu toate că Republica Moldova a înregistrat anumite succese în asigurarea drepturilor fundamentale ale omului, este de remarcat că, la etapa actuală, statul nostru încă nu a devenit eficient să facă faţă sarcinii primordiale de respectare şi ocrotire a persoanei. În conţinutul multor rapoarte referitor la Republica Moldova, prezentate de diverse entităţi interne şi organisme internaţionale, se menţionează despre instituţii ineficiente şi corupte, exodul mare de populaţie, economie subdezvoltată şi un nivel scăzut de protecţie a drepturilor omului.

Relevante pentru aprecierea situaţiei în domeniul abordat sunt rezultatele şi statistica din jurisprudenţa naţională şi a Curţii Europene a Drepturilor Omului.

Din 12 septembrie 1997 şi până la 30 iunie 2020, Curtea Europeană a Drepturilor Omului, examinând cererile depuse împotriva Republicii Moldova, a pronunţat 461 de hotărâri în care a constatat 616 violări ale Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului de către Republica Moldova [6, p.1].

Din 1997 până la 31 decembrie 2017, Curtea Europeană a Drepturilor Omului a înregistrat peste 13400 de cereri îndreptate împotriva Moldovei, dintre care 1348 (10,1%) la 31 decembrie 2017 încă aşteptau să fie examinate. În ceea ce priveşte numărul cererilor pendinte, Moldova este pe locul 11 dintre cele 47 de ţări membre la Curtea Europeană a Drepturilor Omului [7, p.1].

În aceste condiţii este necesar de a institui un mecanism real şi viabil de protecţie şi garantare a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului, se impune intensificarea eforturilor pentru o cercetare cât mai profundă, identificarea condiţiilor şi factorilor care constituie mediul social al acestui mecanism, elaborarea unor teorii moderne şi analiza structurii interne. Realizarea acestor obiective are menirea să contribuie la funcţionarea eficientă atât a mecanismului de protecţie a drepturilor omului privit în ansamblu, cât şi a elementelor constitutive ale acestuia.

Studierea experienţei altor state scoate în evidenţă funcţionarea unui mecanism complex care are menirea să asigure protecţia drepturilor omului.

Potrivit politicilor aprobate de către Consiliul Europei în domeniul drepturilor omului, odată cu intrarea în vigoare a Tratatului de la Lisabona în 2009, drepturile, libertăţile şi principiile prezentate în Cartă au devenit obligatorii din punct de vedere juridic pentru Uniunea Europeană şi pentru statele membre, atunci când pun în aplica-

re dreptul Uniunii Europene. Tratatul solicită Uniunii Europene să adere la Convenţia europeană pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor fundamentale. Prin Tratatul de la Lisabona a fost stabilită obligaţia de a respecta drepturile fundamentale în interiorul Uniunii Europene, de a promova şi a consolida drepturile omului în acţiunea externă a Uniunii Europene.

Drepturile fundamentale trebuie luate în considerare la elaborarea legislaţiei şi a acţiunilor Uniunii Europene. De asemenea, aceasta acţionează pentru promovarea drepturilor omului în relaţiile cu ţările terţe şi cu instituţiile internaţionale, precum şi cu ocazia negocierii acordurilor internaţionale [8, p.1].

Având o abordare şi soluţionare sistemică în domeniul promovării şi protecţiei drepturilor omului, Uniunea Europeană militează pentru interacţiune instituţională pe acest segment, cu elaborarea şi realizarea unui plan de acţiuni, norme şi reguli stabilite, măsuri de redresare. Politica prevede distribuirea funcţiilor şi domeniilor clar definite între instituţii şi organisme cu atribuţii de rigoare, dar, mai important, prevede sarcina de raportare a instituţiilor pe marginea implementărilor realizate.

Potrivit politicii aprobate de către Uniunea Europeană, parlamentul joacă un rol principal în promovarea drepturilor omului, în special prin rezoluţiile sale. Respectând rolurile instituţionale distincte, este important că Parlamentul European, Consiliul, statele membre, Comisia Europeană se angajează să conlucreze pentru a realiza scopul comun de a îmbunătăţi respectarea drepturilor omului [9, p.9].

Importanţa şi rolul evaluării

Evaluarea mecanismelor de protecţie a drepturilor omului necesită o analiză şi apreciere atât a întregului organism funcţional de protecţie, cât şi a elementelor lui constitutive şi a părţilor componente.

Protecţia drepturilor se realizează primordial prin recunoaşterea lor, consfinţirea în legislaţie. Fiecare persoană trebuie să aibă siguranţa că dreptul recunoscut este prevăzut de lege. Recunoaşterea nu trebuie să fie limitată doar cu descrierea, consacrarea dreptului, ci trebuie să fie însoţită de reglementari normative privitor la modalităţile, limitele şi condiţiile de exercitare a acestuia, precum şi la mijloacele de apărare în cazul violării ori limitării acestui drept.

În lumina acestor raţionamente, protecţia drepturilor include trei faze succesive şi interdependente: recunoaşterea, respectarea şi apărarea dreptului, ultima fiind realizată prin restabilirea dreptului sau remedierea, repararea încălcării lui.

Acţiunea de *recunoaştere* a drepturilor se realizează prin consfinţirea lor în actele normative.

Respectarea dreptului reprezintă asigurarea condiţiilor pentru exercitarea lui, satisfacerea cerinţelor care decurg din dreptul recunoscut. Această acţiune se realizează prin adoptarea cadrului normativ cu privire la conduita subiecţilor în raportul şi procedurile în care subiectul interesat intenţionează exercitarea dreptului recunoscut.

Apărarea reprezintă asigurarea condiţiilor pentru protejarea unui drept încălcat sau limitat, pentru satisfacerea cerinţelor de restabilire, remediere, reparare, care de-

curg din violare şi sunt întreprinse în rezultatul încălcării dreptului recunoscut. Această acțiune se realizează prin adoptarea cadrului normativ cu privire la mijloacele, modalitățile, procedurile de remediere, restabilire şi reparare a drepturilor încălcate, precum şi care reglementează conduita subiecților în raportul şi procedurile în care subiectul titular al dreptului recunoscut acționează în scopul apărării acestuia.

În această fază un rol şi impact esențial îl are calitatea justiției. Conform politicilor în domeniul drepturilor omului aprobate de Consiliul Europei, administrarea echitabilă şi imparțială a justiției este esențială pentru protejarea drepturilor omului. Uniunea Europeană a afirmat că va intensifica eforturile pentru a promova dreptul la un proces echitabil şi egalitatea în fața legii, respectarea dreptului internațional umanitar [10, p.6].

Recunoaşterea, respectarea şi apărarea drepturilor reprezintă în ansamblu un mecanism de protecție a lor. Doar prin instituirea şi funcționarea efectivă a acestui mecanism putem constata existența garanției drepturilor omului.

Analiza jurisprudenței naționale şi a Curții Europene a Drepturile Omului relevă că, în majoritatea cauzelor în care s-a constatat violarea drepturilor, aceste violări se produc în procesul în care dreptul trebuie să fie respectat ori în procesul de apărare a acestuia. De regulă şi preponderent, în cazurile de constatare a încălcării drepturilor, violarea se produce din cauza nerespectării sau încălcării unui drept prevăzut de lege.

Astfel, practica atestă că în contextul actual este necesară îmbunătățirea şi perfecționarea măsurilor şi mecanismului de protecție a drepturilor în fazele de respectare şi apărare a drepturilor recunoscute prin actele normative.

Evaluarea plenitudinii recunoaşterii drepturilor urmează a fi efectuată prin prisma aprecierii suficienței reglementărilor prin norme juridice a drepturilor garantate. La acest capitol Republica Moldova are adoptate norme constituționale şi acte normative în toate domeniile existente în societate, corespunzător actualităților şi necesităților sale. Aceste norme sunt completate cu cele ale dreptului internațional, prin ratificarea tratatelor şi convențiilor internaționale în domeniul drepturilor omului.

Cât priveşte reglementarea asigurării respectării şi apărării drepturilor, se atestă o activitate continuă a statului de modificare a legislației în scopul de a îmbunătăți acest domeniu, ceea ce constituie o funcție fundamentală a acestuia. Pe alocuri modificările sunt firești, determinate de adaptarea normelor la condiții actuale din societate. O analiză a evoluției şi conținutului modificărilor adoptate arată, însă, că statul încearcă să perfecționeze şi să întărească mecanismele de protecție a drepturilor omului, să elimine deficiențele şi factorii care diminuează ori periclitează funcționarea acestor mecanisme (de ex., fenomenul corupției).

Jurisprudența națională şi cea a Curții Europene a Drepturilor Omului, pe cauzele vizând Republica Moldova, procedurile administrative derulate conform noului Cod administrativ, investigațiile jurnalistice, statistica, studiile şi analitica oferită de către subiecți şi entități specializate în domeniul drepturilor omului indică la numeroase încălcări ale acestor drepturi, situația în această parte fiind una precară. Preponderent, în calitate de cauză se invocă afectarea şi subminarea sistemelor create de stat prin

fenomenul corupției. Această cauzalitate a fost preluată de către exponenții puterii publice de diverse niveluri, participanți la activitatea politică din societate. Indubitabil, fenomenul corupției persistă în multe domenii ale societății, însă justificarea lipsei unui mecanism efectiv de protecție a drepturilor omului prin existența fenomenului de corupție urmează a fi apreciată critic.

Lupta împotriva corupției poate fi o sarcină şi o direcție de activitate paralelă sau subsidiară a statului şi nu o circumstanță care ar suspenda ori determina stagnarea procesului de îmbunătățire a mecanismelor de protecție a drepturilor omului.

Procesul de îmbunătățire trebuie să continue, în pofida faptului că există o reglementare normativă suficientă privitor la recunoaşterea drepturilor prin prevederile legale. Această îmbunătățire trebuie să fie globală şi sistemică, efectuată complex – de la adoptarea şi perfecționarea cadrului normativ necesar până la acțiuni de implementare în realitate, realizarea măsurilor de verificare a rezultatelor acestor acțiuni şi validarea lor. Pentru a face bilanțul privind eficiența rezultatelor politicilor şi măsurilor implementate, este necesară o evaluare continuă a situației în domeniu, raportată la anumite intervale şi perioade. În acest sens relevante şi utile vor fi jurisprudența, practica procedurilor administrative, investigațiile jurnalistice, statistica, studiile şi analitica efectuată de către organele de ocrotire a normelor de drept, cele oferite de către subiecții, organismele, entitățile specializate în protecția drepturilor omului, care furnizează informațiile relevante domeniului respectiv.

La momentul actual acest studiu de analitică şi statistică revine în mare măsură unor organizații non-statale, însă de reținut că datele oferite sunt foarte concludente şi relevante, servind un reper pentru evaluare. Însă, este benefic şi necesar ca acest exercițiu să fie înfăptuit de către autoritățile publice şi la nivel reglementat de stat.

De remarcat că unele autorități efectuează evaluarea şi analitica în scopul obținerii unor date statistice pe un anumit domeniu (de ex., cu privire la situația criminogenă, numărul de crime comise, înregistrate, descoperite, numărul de cauze intentate, numărul de cauze examinate în instanțele de judecată, rezultatele examinării cauzelor etc.). De regulă, aceste activități sunt realizate în virtutea unor sarcini atribuite autorităților.

Cu părere de rău, aceste studii şi evaluări nu prezintă o analitică substanțială a fenomenului pe interior, adică o evaluare tematică şi amplificată. În contextul menționat, prin analitică de conținut se are în vedere o aprofundare a studiului până la cercetarea fenomenului pe interiorul acestuia. În cazul încălcării drepturilor, acest studiu ar cuprinde gradul existent de protecție a drepturilor, premisele, cauzele violării, măsurile de remediere, rezultatele respectivelor măsuri. Ulterior toate aceste date urmează a fi sistematizate, iar rezultatele supuse evaluării şi comparate cu alte intervale şi perioade de referință.

Prin urmare, statul, având obiectivul de a asigura un mecanism funcțional de protecție a drepturilor omului, trebuie să recurgă la evaluări periodice şi complexe ale acestui domeniu. Pentru a percepe şi înregistra un rezultat efectiv şi nu iluzoriu, este necesar un exercițiu de analiză şi comparație la anumite intervale de timp, analiză

care se va finaliza cu evaluarea stărilor, modelelor şi proceselor asupra cărora s-au îndreptat acţiuni şi măsuri de îmbunătăţire. Ulterior, evaluarea va indica o dinamică a acestui proces de îmbunătăţire, care va servi reper pentru continuarea cursului de dezvoltare asumat.

O excepţie de la critica enunţată constituie activitatea instituţiei Avocatului Poporului care, în virtutea funcţiilor atribuite prin lege, prezintă anual rapoarte cu date relevante în domeniul promovării drepturilor omului.

Însă, eforturile doar ale acestei instituţii sunt insuficiente pentru atingerea obiectivelor în domeniul protecţiei drepturilor omului. După modelul Uniunii Europene, se impune o interacţiune interinstituţională pe aspect orizontal cu implicarea mai multor instituţii cu funcţii variate în stat (legislativă, executivă, justiţia, organele de resort, autorităţi publice etc.). În virtutea prevederilor existente, Avocatul Poporului nu are atribuţii suficiente care să-i ofere instrumente mai efective în realizarea sarcinilor ce-i revin, instituţia dată urmând a fi susţinută cu pârghii suplimentare.

Analizând rapoartele anuale ale Avocatului Poporului, constatăm că instituţia depune un volum enorm de eforturi, care preponderent sunt îndreptate spre familiarizarea, educarea în domeniul drepturilor omului [11, p.219]. Conform rapoartelor, instituţia oferă şi constatări relevante ale stărilor de fapt.

În baza studiului efectuat, Avocatul Poporului face sesizări şi recomandări pentru diverse puteri ale statului, care, spre regret, sunt luate în considerare într-o măsură sub nivelul necesar. Cu trimitere la Freedom House, Avocatul Poporului constată că în cei 29 de ani de la obţinerea independenţei Republica Moldova aşa şi nu a reuşit să edifice instituţii democratice puternice, menţinând constant în ratingurile internaţionale statutul de ţară în tranziţie sau de regim hibrid şi calificativul de ţară parţial liberă în ceea ce priveşte respectarea drepturilor politice şi a libertăţilor civile [12, p.6].

La evaluarea mecanismelor de protecţie a drepturilor contribuie esenţial activitatea de cercetare ştiinţifică, care, având scopuri şi obiective la propriu, poate furniza viziuni, soluţii şi concepte noi pentru participanţii responsabili de realizarea în practică a proceselor. La realizarea activităţii de cercetare ştiinţifică de asemenea este nevoie de date obţinute în rezultatul evaluării.

Pentru a arăta rolul evaluării mecanismelor de protecţie a drepturilor omului şi a politicilor existente în acest scop, putem apela la experienţa organismelor care constituie model de urmat în domeniul drepturilor omului. Astfel, un curs de abordare conceptuală şi fundamentală în domeniul indicat a fost luat de către Uniunea Europeană prin aprobarea politicilor în domeniul drepturilor omului. Toate activităţile şi realizările Uniunii Europene în ceea ce priveşte promovarea drepturilor omului prin intermediul acţiunii sale externe sunt detaliate în raportul privind drepturile omului şi democraţia, care este adoptat de Consiliul Europei o dată pe an [13, p.1].

Important însă este de marcat că concomitent cu aprobarea politicii de raportare Uniunea Europeană a adoptat şi implementat seturi de reguli şi politici menite să asigure funcţionarea mecanismului de protecţie a drepturilor omului. În acest sens a fost aprobat planul de acţiuni, scopul căruia este implementarea cadrului strategic al

Uniunii Europene pentru drepturile omului şi democraţie, care să aibă flexibilitate să răspundă la noile provocări pe măsură ce acestea pot să apară [14, p.10].

Analiza acestei abordări, a politicilor, acţiunilor şi setului de instrumente aprobate, a implementării raportărilor periodice indică la o abordare intensă pe aspect vertical şi la una largă pe aspect orizontal în realizarea obiectivului de promovare şi protecţie a drepturilor omului. Sarcina de evaluare a acestor procese derivă din tratamentele stabilite şi din abordarea urmărită. În susţinerea acestor consideraţii vine obligaţia pusă în sarcina instituţiilor de a raporta periodic stările şi rezultatele constatate, precum şi misiunea lor de a răspunde noilor provocări.

Referinţe:

1. Legea nr. 691-XII din 27.08.1991 privind Declaraţia de Independenţă a Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1991, nr.11-12/103,118.
2. Constituţia Republicii Moldova din 29 iulie 1994, art.1 alin.(3). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1.
3. Disponibil:http://pages.eiu.com/rs/753-RIQ-438/images/Democracy_Index_2017.pdf?mkt_tok=eyJpIjoiWkRKbU1HWmxNVEUwTW1FdyIsInQiOiJPdlltVFV0blFRQzZNVERCZHhVeitZRElmUGplOHh3NWs1d2wzVzdRS1JvNU1kVmUxQVRESU9LbEVSOVwvR1F4aG1PV1NlS0ZZcng4NzBcLzVNZ09JOUxiZU5TTEVPekVHayttOTRqQkQ5TkNzWGNtRlowQTZ0UzlUK0pDdm9PVGlcLyJ9.
4. The Economist. Disponibil: https://www.economist.com/media/pdf/DEMOCRACY_INDEX_2007_v3.pdf
5. Freedom House. Disponibil: https://freedomhouse.org/country/moldova/freedom-world/2020
6. Disponibil: https://crjm.org/wp-content/uploads/2020/09/CRJM-23ani-CtEDO.pdf
7. Disponibil: https://crjm.org/21-ani-de-cedo-in-republica-moldova/
8. Politici în domeniul promovării şi protecţiei drepturilor omului, aprobate de Consiliul Europei. Disponibil: https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/human-rights/.
9. Council of the European Union, Brussels, 25 June 2012, No 11855/12. The EU working together. Politici în domeniul promovării şi protecţiei drepturilor omului, aprobate de Consiliul Europei. Disponibil:https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11855-2012-INIT/en/pdf.
10. Council of the European Union, Brussels, 25 June 2012, No 11855/12. Implementing EU priorities on human rights. Politici în domeniul promovării şi protecţiei drepturilor omului, aprobate de Consiliul Europei. Disponibil:https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11855-2012-INIT/en/pdf.
11. Raport privind respectarea drepturilor şi libertăţilor omului în Republica Moldova în anul 2020. Disponibil:http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/04/Raport-2020-FINAL-RED.pdf.
12. Raport privind respectarea drepturilor şi libertăţilor omului în Republica Moldova în anul 2020. Disponibil:http://ombudsman.md/wp-content/uploads/2021/04/Raport-2020-FINAL-RED.pdf.FreedomHouse.Disponibil:https://freedomhouse.org/country/moldova/freedom-world/2020;https://emerging-europe.com/news/democracy-in-emerging-europe-remains-flawed-at-best/.

13. Politici în domeniul promovării şi protecției drepturilor omului, aprobate de Consiliul Europei. Raportare: drepturile omului şi democrația. Disponibil: https://www.consilium.europa.eu/ro/policies/human-rights/.
14. Council of the European Union, Brussels, 25 June 2012, No 11855/12. EU action plan on human rights and democracy. Politici în domeniul promovării şi protecției drepturilor omului, aprobate de Consiliul Europei. Disponibil:https://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-11855-2012-INIT/en/pdf.

IMPORTANŢA INSTITUŢIONALĂ A AGENŢIEI INTERNAŢIONALE PENTRU ENERGIE ATOMICĂ ÎN PROCESUL DEZVOLTĂRII PAŞNICE ŞI STABILE A RELAŢIILOR ÎNTRE STATELE LUMII

CZU: 341.16:341.67:327

Liana Alina MANCIU

THE INSTITUTIONAL IMPORTANCE OF THE INTERNATIONAL ATOMIC ENERGY AGENCY IN THE PROCESS OF THE PEACEFUL AND STABLE DEVELOPMENT OF BETWEEN WORLD STATUS RELATIONS

Along with the problems of non-proliferation of nuclear weapons, the world's states have been asked to address issues related to potential risks in the use of nuclear energy, so as to establish a system of safe and binding guarantees for all nations that intend to explore the energy of atoms. . increasing economic requirements.

Keywords: *nuclear weapons, nuclear power, peaceful use of nuclear energy.*

Din primele zile după conştientizarea pericolelor legate de utilizarea energiei atomice şi, în special, după dezastruoasele atacuri asupra Hiroshimei şi Nagasaki din 6-09 august 1945, comunitatea internaţională a căutat să găsească modalităţi sigure de a preveni utilizarea acesteia în proliferarea armelor nucleare, care reprezintă un risc continuu pentru existenţa vieţii pe glob. Fiind rezultatul final al iniţiativei „Atomi pentru pace" propusă de preşedintele SUA Dwight D. Eisenhower, Agenţia Internaţională pentru Energie Atomică (AIEA) a fost înfiinţată în 1957 ca o organizaţie independentă interguvernamentală pentru cooperare ştiinţifică şi tehnică universală în domeniul nuclear [1].

Alături de problemele neproliferării armamentului nuclear, în faţa statelor lumii au fost puse spre soluţionare chestiunile legate de potenţialele riscuri în utilizarea energiei nucleare, astfel încât să fie instituit un sistem de garanţii sigure şi obligatorii pentru toate naţiunile care intenţionează să exploreze energia atomilor în vederea satisfacerii cerinţelor economice crescânde.

Punctele respective sensibile, în contextul existenţei actuale a 440 de staţiuni electrice atomice pe glob [2], condiţionează afirmarea continuă a importanţei instituţionale a AIEA.

Astfel, Agenţia a fost iniţiată cu misiunea de promovare şi răspândire a beneficiilor rezultate din utilizarea paşnică a energiei nucleare în întreaga lume, iar având

în vedere natura dualistă a energiei atomice (utilizată atât în scopuri paşnice, cât şi militare), fondatorii AIEA au stabilit în mod expres că în urmărirea obiectivului său fundamental de activitate Agenția trebuie să se asigure că asistența promovată în niciun mod nu va fi folosită pentru careva scopuri militare [3].

AIEA, cu sediul la Viena, în virtutea Statutului său, este responsabilă de asigurarea neproliferării armei nucleare şi de acordarea asistenței în vederea utilizării în scopuri exclusiv paşnice a energiei atomice, urmând a garanta că statele neposesoare de arme nucleare nu vor utiliza energia atomică pentru crearea armamentului respectiv [4].

AIEA fiind o organizație autonomă, nu se află sub controlul direct al ONU, însă este ținută să prezinte rapoarte anuale atât Adunării Generale, cât şi Consiliului de Securitate. Spre deosebire de majoritatea instituțiilor specializate, AIEA colaborează practic în toate cazurile cu Consiliul de Securitate, în timp ce celelalte trimit asemenea rapoarte de activitate altor instituții specializate ale ONU, spre exemplu Consiliului Economic şi Social.

Organele principale ale AIEA sunt Conferința generală (incluzând reprezentanții tuturor statelor membre) şi Consiliul guvernatorilor (numără reprezentanții din partea a 44 de state).

Analizând misiunea Agenției în contextul asigurării dezvoltării paşnice şi stabile a relațiilor între statele lumii, subliniem principalele funcții ale acesteia, şi anume: încurajarea şi asistarea în cercetare, dezvoltare şi practici de aplicare a energiei atomice în scopuri paşnice la scară mondială; asigurarea ca activitățile promovate să nu fie utilizate ulterior în scopuri militare; aplicarea de măsuri de siguranță pentru activități relevante la cererea statelor membre.

De asemenea, AIEA îşi centralizează eforturile consolidate pentru a acorda asistență şi sprijin în cazul avariilor nucleare, inclusiv în vederea diminuării eventualelor consecințe negative şi ireversibile.

Instituția îşi desfăşoară activitățile în conformitate cu scopurile şi principiile Cartei ONU pentru promovarea păcii şi cooperării internaționale, precum şi în conformitate cu politicile ONU pentru continuarea dezarmării din punctul de vedere al garanțiilor nucleare. Sistemul de garanții conceput de Agenție este definit în principal prin articolul XII din Statutul său [5].

În esență, AIEA joacă un rol important în domeniul de consultanță şi ajutor în dezvoltarea nucleară civilă, vizând domenii ca: cooperarea tehnică, cercetarea de siguranță a reactoarelor sau a producției de energie electrică, aplicații medicale, agricole, industriale şi de mediu, securitate nucleară în domeniul transportului, protecția împotriva radiațiilor nucleare, managementul deşeurilor etc. De mai mult de 20 de ani, Agenția contribuie la reducerea cantității de uraniu îmbogățit folosit în scopuri civile. Astăzi limita acceptată în toate utilizările combinate (non-militare) constituie o îmbogățire de 20% a uraniului. Cooperarea în domeniul proiectelor de îmbogățire redusă a uraniului este în curs de desfăşurare la obiectivele din Bulgaria, Kazahstan, Uzbekistan, Portugalia, România, Ucraina [6].

Mai mult de cincizeci de ani de după înființarea AIEA, rolul său în auditul nuclear este la fel de important. Una dintre principalele funcții ale Agenției, în conformitate cu articolul III din Tratatul privind neproliferarea armelor nucleare (TNP) [7], este de a asigura folosirea sigură şi paşnică a materialelor nucleare, pentru a preveni ca energia atomică să nu fie folosită în fabricarea de arme nucleare sau alte dispozitive nucleare. În acest sens, organizația care dispune de un buget pentru verificare de 121 mil. dolari SUA a stabilit acorduri şi garanții de control cu peste 145 de țări ale lumii. Ea supraveghează în prezent 900 de centrale şi instalații nucleare.

Evenimentele din ultimii ani au demonstrat că energia nucleară devine o problemă din ce în ce mai importantă a securității internaționale. Testele nucleare desfăşurate de India, Pakistan şi Coreea de Nord, alături de programul de îmbogățire a uraniului dezvoltat în Iran, au alimentat afirmarea diverselor speculații ale unui iminent val de proliferare. Până în prezent, conform datelor neoficiale, există 9 țări care sunt recunoscute ca fiind posesoare de arme nucleare: SUA, Federația Rusă, Marea Britanie, Franța, China, Israel, India, Pakistan şi Coreea de Nord [4]. În plus, există o serie de țări care au materiale şi cunoştințe suficiente pentru fabricarea rapidă a unei bombe nucleare (de exemplu, Japonia) şi câteva țări care încearcă să dezvolte capacități care să le permită producerea materialelor necesare pentru o arma nucleară (de exemplu, Iran) [8]. Momentul-cheie pentru consolidarea sistemului de garanții al Agenției şi efectuarea verificării nucleare în statele lumii a fost adoptarea tratatelor de neproliferare, în care părțile şi-au luat angajamentul fundamental să nu dobândească sau să fabrice arme nucleare sau alte dispozitive nucleare explozive.

Tratatul privind neproliferarea armelor nucleare este atât un tratat internațional multilateral, cât şi un sistem integrat conceput pentru a gestiona conflictele apărute în utilizarea tehnologiei nucleare. Sistemul caută să echilibreze dorințele concurente ale statelor membre de a avea acces la tehnologii nucleare paşnice şi să garanteze conservarea securității mondiale. În cursul aplicării, sistemul trebuie să se ocupe de disputele apărute în urma încălcărilor TNP şi acordurilor de garanții ale AIEA. TNP şi orice alte acorduri relevante semnate cu AIEA servesc drept bază juridică, un set de reguli care stabilesc drepturi şi obligații pentru toate părțile implicate. Acest cadru juridic recunoaşte şi încorporează diverse mijloace de constrângere pentru a pune în aplicare drepturile şi obligațiile prescrise. Deşi AIEA nu dispune de autoritatea de a impune sancțiuni care pot obliga statul de a-şi înceta activitățile nucleare, ea este împuternicită să rețină sau să suspende proiectele de asistență tehnică şi să refuze unui stat participarea completă la activitățile Agenției.

Principalele prevederi ale Tratatului privind neproliferarea armelor nucleare, care asigură dezvoltarea stabilă a lumii, sunt:

- Statele neposesoare de arme nucleare încheie cu AIEA acorduri de garanții (verificare), care se aplică „surselor sau materialelor speciale fuzionabile" produse, prelucrate sau utilizate pe teritoriul acestora;
- Statele posesoare de arme nucleare se angajează să nu transfere arme nucleare sau alte dispozitive explozive nucleare şi să nu sprijine, încurajeze

sau determine orice stat neposesor de arme nucleare să le producă sau să le obțină pe orice altă cale;
- Statele neposesoare de arme nucleare se angajează să nu producă, să nu primească şi să nu obțină, în niciun fel, arme nucleare sau alte dispozitive explozive nucleare;
- Toate statele-părți se angajează să faciliteze şi să participe la schimbul de echipamente, materiale şi informații ştiințifice şi tehnice pentru utilizarea paşnică a energiei nucleare, să participe cu bună-credință la negocieri asupra stabilirii de măsuri eficiente pentru încetarea cursei înarmărilor şi pentru dezarmare nucleară, precum şi pentru instituirea unui tratat de dezarmare generală şi completă, sub control internațional strict şi eficient.

TNP a fost conceput pentru a reduce stimulul statelor non-nucleare să prolifereze oferindu-le asistență şi acces la tehnologii nucleare paşnice şi pentru a încuraja statele ce dețin arme nucleare să se orienteze spre dezarmare. Meritul esențial al tratatului constă în faptul că, după încheierea sa, au apărut doar câteva state care dețin arme nucleare. Însă, problema de bază rămâne a fi că tehnologia nucleară în acest timp a continuat şi continuă să se dezvolte, existând riscul că mai multe state vor fi tehnologic capabile să producă, mai devreme sau târziu, arme nucleare eficiente.

Anume în vederea aplanării eventualei lărgiri a membrilor clubului nuclear, AIEA promovează un sistem de garanții fiabile integrate în mecanismul preventiv de bază al regimului global de neproliferare. Sistemul de garanții constă din acorduri şi practici ce permit AIEA să obțină o imagine clară asupra activităților nucleare ale unui stat şi să determine dacă activitățile respective prezintă riscuri de proliferare a armelor nucleare. În contextul TNP, sistemul de garanții AIEA constituie începutul şi punctul final pentru verificarea dacă programul energiei nucleare al unui stat este folosit pentru scopuri paşnice [9].

Acordurile de garanții constituie principalul mijloc prin care AIEA este capabilă de a oferi asigurări credibile că materialul nuclear nu este utilizat pentru scopuri militare. Articolul III din TNP solicită statelor să încheie acorduri privind garanțiile în conformitate cu statutul AIEA şi cu sistemul de garanții al Agenției. Punerea în aplicare a măsurilor de garanții începe cu crearea şi administrarea unui sistem de contabilitate şi control al elementelor nucleare care au fost plasate sub măsurile de asigurare în conformitate cu acordul special încheiat între statul în cauză şi Agenția. AIEA a fost înzestrată cu sarcina de a verifica rezultatele rapoartelor statelor cu scopul de a elabora concluzii independente privind conformitatea acestora cu obligațiile de garanții asumate la nivel internațional. În acest sens, inspecțiile efectuate în teren de către inspectorii AIEA constituie măsurile cele mai eficiente. În afară de inspecții şi alte activități în domeniu, AIEA face uz de o gamă largă de informații care pot fi obținute din surse deschise sau solicitate de la state şi organizațiile internaționale.

În condițiile lumii actuale, în care, fără îndoială, se promovează continuu rolul esențial al Agenției de a asigura dezvoltarea prin utilizarea paşnică a energiei nucleare, nu putem să nu trecem cu vederea unele ***studii de caz*** care demonstrează că alteori

AIEA nu dă dovadă de diligență maximă, iar activitatea ei se prezintă a fi puțin eficientă în neproliferarea armamentului nuclear.

Cazul Coreei de Nord: Astfel, în timp ce istoria disputei nucleare din Coreea de Nord își are rădăcinile în Războiul coreean, cele mai importante faze ale crizei au apărut mai recent – în 1994, 2006 şi 2009. Deşi Coreea de Nord a devenit membră a AIEA tocmai din 1974, ea nu a semnat TNP decât în anul 1985, iar deja în 1990 a fost descoperită de către serviciile secrete americane o instituție de prelucrare nucleară. În consecință, sub presiune internațională Coreea de Nord în cele din urmă a negociat în 1992 un acord de garanții cu AIEA. Când AIEA a efectuat inspecții în conformitate cu măsurile de garanții la începutul anilor 1990, aceasta nu a fost în stare să verifice aspecte legate de programul nuclear din Coreea de Nord, în special activitățile sale de reprocesare a carburantului şi cuantumul plutoniului, care a fost separat de combustibilul uzat. Inspecțiile inițiale ale AIEA au indicat efectuarea mai multor operațiuni de reprocesare, deşi Coreea de Nord a recunoscut numai una. Coreea de Nord a refuzat realizarea inspecțiilor speciale care permiteau AIEA să verifice activitatea nucleară a statului. După mai mulți ani de necooperare şi negocieri eşuate, Coreea de Nord în cele din urmă a extras suficient plutoniu pentru a dezvolta arme nucleare. După ce procesul de inspecții a eşuat, Coreea de Nord a anunțat la 12 martie 1993 că intenționează să se retragă din TNP, invocând „interesul de stat" şi pretinzând că se confruntă cu amenințări din partea Coreei de Sud şi SUA, care o obligă să-şi revadă sistemul de apărare națională.

AIEA a monitorizat situația din 1994-2002 cu unele dificultăți. În octombrie 2002, Coreea de Nord a declarat unei delegații SUA că are un program în curs de desfăşurare pentru a îmbogăți uraniu pentru arme nucleare. Acest lucru a determinat AIEA să adopte la 6 ianuarie 2003 o rezoluție, cerând respectarea garanțiilor, ce a condus în consecință la anunțul Coreei de Nord de retragere din TNP, la 11 ianuarie 2003. Coreea de Nord a expulzat inspectorii AIEA din reactoarele sale nucleare şi a reluat operațiunile de reprelucrare. Coreea de Nord este prima şi singura țară în lume care s-a retras din TNP [10], nerevenind înapoi, spre deosebire de Cambodgia, care s-a retras în 2003 şi a revenit în 2009. După mai multe negocieri lente şi începerea discuțiilor între şase state (Coreea de Nord, Coreea de Sud, China, Rusia, Japonia şi SUA), Coreea de Nord a efectuat în octombrie 2006 primul test al propriei arme nucleare. După mai multe discuții şovăitoare şi o reluare temporară a inspecțiilor, Coreea de Nord a efectuat la 25 mai 2009 un al doilea test nuclear. În Rezoluția 1874 din 12 iunie 2009 [11], Consiliul de Securitate al ONU a reiterat principiile fundamentale inserate în rezoluțiile sale anterioare şi a cerut Coreei de Nord să revină la TNP şi la garanțiile promovate de AIEA. Rezoluția s-a extins la sancțiuni pentru echipamentele militare şi nucleare, bunuri de lux şi active financiare legate de programul nuclear; restricțiile de călătorie au fost impuse persoanelor implicate în program şi a fost desemnat un comitet care să pună în aplicare şi să facă recomandări referitoare la sancțiunile instituite.

Este de menționat că nici cadrul de negociere, nici sistemul de inspecții nu a fost suficient în acest caz pentru a preveni producerea de arme nucleare de către Coreea de

Nord. Problema nu mai este una de prevenire a proliferării, dar de aplicare a interdicției de proliferare a armelor nucleare de către statul totalitar coreean.

Cazul Iranului: Preocupările legate de aspectele de dezvoltare a programului nuclear iranian se referă în principal la activitățile de îmbogățire a uraniului. Potrivit AIEA, Iranul posedă capabilități avansate în aproape toate aspectele legate de ciclul nuclear. Decizia sa de a dezvolta opțiunile de îmbogățire a substanțelor atomice a fost realizată în 1985 în perioada ostilităților militare cu Irakul (în timpul când statul condus de Saddam Hussein a folosit arma chimică). În 1968 Iranul a semnat TNP, iar în anii 1970 a început construcția unei centrale nucleare la Bushehr, încheind în acest sens un acord de cooperare cu o filială a concernului „Siemens", abandonat temporar după Revoluția islamică din 1979. Tot în anii 1970 Iranul a început pregătiri pentru instituții de cercetări nucleare extinse cu susținerea unei companii franceze – Esfahan Nuclear Technology Center (ENTC). Acest proiect a fost finalizat în anul 1994 cu ajutorul specialiştilor chinezi. ENTC este la moment gazda a trei reactoare de cercetare, o instalație de conversie a uraniului şi laboratoare cu facilități conexe. Programul Iranului de îmbogățire a uraniului a derulat fără ştirea AIEA din 1985 până la sfârşitul anului 2002, când un grup disident iranian a dezvăluit existența facilităților de îmbogățire nedeclarate de la Kalaye Electric Company în Teheran, în Natanz şi în Arak.

Răspunzând la aceste informații, AIEA a făcut numeroase cereri, care să conducă la publicarea în 2003 a informației privind instalațiile nucleare nedeclarate, inclusiv laboratoarele radiologice şi facilitățile pentru deşeuri, instituții şi programe în Teheran, Nantanz, Lashkar Ab'ad şi Arak. La 21 septembrie 2009 Iranul a declarat că a construit o altă centrifugă de îmbogățire pe teritoriul bazei militare în Qom, cunoscută ca instituția Fordow. În noiembrie 2009 Iranul a anunțat public că are ca scop de a construi zece noi facilități de îmbogățire şi a identificat cinci potențiale amplasări. Ca răspuns la adresarea AIEA privind exactitatea rapoartelor, Iranul a declarat că va asigura Agenția cu informațiile cerute dacă este necesar. În noiembrie 2011 AIEA a lansat un raport [12] care furnizează extinse detalii referitoare la posibilele dimensiuni militare ale programului de energie nucleară a Iranului. Raportul în mare măsură a reiterat îngrijorarea exprimată anterior cu privire la eventualele dimensiuni militare ale programului iranian de energie nucleară. Eforturile de a rezolva îndoielile cu privire la programul nuclear iranian au implicat negocierile multipartite, trei recomandări AIEA pentru Consiliul de Securitate, şapte rezoluții ale Consiliului de Securitate şi programe de sancțiuni economice autorizate de state. Cele mai stricte măsuri până în prezent sunt conținute în Rezoluția 1929 a Consiliului de Securitate [13], adoptată la 9 iunie 2010, care stabileşte autorizarea confiscării articolelor referitoare la activitățile sancționate; măsuri financiare împotriva căilor maritime; prelungirea sancțiunilor împotriva Gărzilor Revoluționare ale Iranului; stoparea furnizării de servicii financiare, inclusiv de asigurare şi reasigurare, referitoare la orice activități care ar putea avea efect asupra proliferării.

Deşi Iranul a continuat să nege intenția de a construi arme nucleare, fostul preşedinte al Iranului Mahmoud Ahmadinejad a reiterat de multiple ori poziția ambiguă

a statului şiit, care nu intenționează să construiască arme nucleare, dar o va face dacă va considera de cuviință.

Oricum, la momentul actual sunt tot mai proeminente tendințe noi în abordarea programului nuclear iranian, susținute atât de factorii de decizie internaționali, AIEA, cât şi nemijlocit de noua conducere în frunte cu actualul preşedinte Hassan Rouhani. La 24 noiembrie 2013, la Geneva, reprezentanții Iranului, SUA, Marii Britanii, Rusiei, Franței, Germaniei şi Chinei a fost semnat Planul comun de acțiuni [14], potrivit căruia Iranul s-a angajat să sisteze cel puțin pentru 6 luni activitățile de îmbogățire a uraniului şi să creeze condițiile necesare pentru Agenție în vederea verificării situației în teren, în schimbul ridicării unor sancțiuni economice aplicate anterior succesorului statului persan.

Un an şi jumătate mai târziu, la 14 iulie 2015, China, Franța, Germania, Rusia, Marea Britanie, SUA şi Iranul, cu participarea Înaltului comisar al UE pentru afacerile externe şi politica de securitate, au încheiat Planul comun şi cuprinzător de acțiune (Joint Comprehensive Plan of Action – JCPOA), care asigură faptul că programul nuclear al Iranului va fi exclusiv paşnic şi marchează un progres semnificativ asupra acestei chestiuni. În cadrul negocierilor, Iranul a reafirmat că nu va dezvolta sau achiziționa arma nucleară în niciun fel de circumstanțe, iar AIEA va monitoriza şi supraveghea ca măsurile adoptate în cadrul Planului comun să vizeze doar utilizarea paşnică a energiei nucleare [15]. În concluzie, analizând rolul specific al AIEA pe arena relațiilor internaționale, urmează să subliniem că, în pofida multiplelor probleme şi chestiuni sensibile care necesită o abordare particulară, precum şi diferitelor provocări puse în mod continuu în fața instituției specializate, Agenția reuşeşte să țină pasul modificărilor din teren şi să asiste în reglementarea conduitei statelor lumii pe calea utilizării paşnice a energiei atomice şi neproliferării armei nucleare.

Deşi în mod firesc activității AIEA îi sunt caracteristice şi anumite insuccese, care, dată fiind natura absolut particulară a materiei abordate, pot condiționa efecte negative dezastruoase, nu putem să nu apreciem în mod corespunzător faptul că rolul Agenției în asigurarea dezvoltării relațiilor de pace şi stabilitate între statele lumii, prin promovarea utilizării exclusiv în scopuri paşnice a energiei atomului, este unul proeminent.

Referințe:

1. BALIȚCHI, T. Importanța instituțională a Agenției Internaționale pentru Energie Atomică în procesul dezvoltării paşnice şi stabile a lumii. În: *Revista Administrarea publică*, 2014, nr.1 (81), p.94-100.
2. БЕКЯШЕВ, К.А. и др. *Международное публичное право:* Проспект. Москва, 2005, с.709.
3. ANDRÉS, G.E. The International Atomic Energy Agency's safeguards system. In: *Journal Colombiana de Derecho Internacion*al, 2008, no.11, p.91.
4. BALAN, O., SÎRCU, D. Interzicerea armei nucleare – o sarcină primordială a lumii contemporane. În: *Revista Administrarea Publică*, 2013, nr.2, p.33.
5. Statutul Agenției Internaționale pentru Energie Atomică din 23 octombrie 1957. [Online]: http://www.iaea.org/About/statute.html [Accesat: 24.02.2021]

6. Trelin J. L'agence internationale de l' énergie atomique et la mise en oeuvre du TNP. In: *Recherches internationales*, 2007, no.79, p.82.
7. Tratatul privind neproliferarea armelor nucleare din 12 iunie 1968, în vigoare din 05 martie 1970. [Online]: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Infcircs/Others/infcirc140.pdf [Accesat: 24.02.2021]
8. SULEMAN, M.A. Bargaining in the shadow of violence: the NPT, IAEA, and nuclear non-proliferation negotiations. In: *Berkeley Journal of International Law*, 2008, vol.26, p.207, 208.
9. DeFRANCIA, C. Enforcing the nuclear nonproliferation regime: the legality of preventive measures. In: *Vanderbilt Journal of Transnational Law*, 2012, vol.45, p.722.
10. SULEMAN, M.A. Bargaining in the shadow of violence: the NPT, IAEA, and nuclear non-proliferation negotiations. In: *Berkeley Journal of International Law*, 2008, vol.26, p.231.
11. Rezoluția 1874 (2009) a Consiliului de Securitate al ONU din 12 iunie 2009. [On-line]: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1874(2009) [Accesat: 27.02.2021]
12. Raportul Consiliului Guvernatorilor al AIEA din 24 mai 2011 privind situația din Iran, accesibil din 09 iunie 2011. [On-line]: http://www.iaea.org/Publications/Documents/Board/2011/gov2011-29.pdf [Accesat: 27.02.2021]
13. Rezoluția 1929 (2010) a Consiliului de Securitate al ONU din 09 iunie 2010. [Online]: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/1929(2010) [Accesat: 02.03.2021]
14. Planul comun de acțiuni pe marginea programului nuclear iranian, semnat la 24 noiembrie 2013 la Geneva (Elveția). [Online]: http://online.wsj.com/public/resources/documents/iranpact_11242013.pdf [Accesat: 02.03.2021]
15. Rezoluția 2231 (2015) a Consiliului de Securitate al ONU din 20 iulie 2015. [On-line]: http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=S/RES/2231(2015) [Accesat: 08.03.2021]

ASIGURAREA EGALITĂŢII ÎN DREPTURI A PERSOANELOR CU DIZABILITĂŢI – UN DEZIDERAT NECESAR INCLUZIUNII SOCIALE

CZU: 342.722/.724:316.344.6(478)

Vitalie MEŞTER

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

ENSURING EQUAL RIGHTS OF PERSONS WITH DISABILITIES – A DESIRE NECESSARY FOR SOCIAL INCLUSION

Ensuring equal rights for people with disabilities is a precondition for the social inclusion of these people in all aspects of life. Disability is not a diagnosis that qualifies the person. Disability is an evolving concept and that it results from the interaction between people with lasting physical, mental, intellectual or sensory disabilities and the barriers of attitude and environment that prevent their full and effective participation in society on an equal basis with others.

Keywords: *disability, equality, inclusion, authority, rights, obligations.*

Principiul egalităţii, potrivit căruia toate fiinţele umane au dreptul de e a fi egale în demnitate, de a fi tratate cu respect şi consideraţie şi dreptul de a participa în condiţii de egalitate cu ceilalţi la orice aspect al vieţii economice, sociale, politice, culturale sau civile, fără nicio deosebire de rasă, naţionalitate, origine etnică, limbă, religie, sex, opinie, apartenenţă politică, avere, origine socială sau alte criterii, stă la baza noţiunii de drepturi ale omului şi se regăseşte, practic, în toate tratatele internaţionale de protecţie a drepturilor omului.

Principiul egalităţii presupune, de asemenea, tratarea oamenilor în mod diferit în funcţie de circumstanţele diferite în care se află, astfel încât aceştia să poată participa în mod egal în activităţile societăţii (persoanele cu dizabilităţi, minorităţile naţionale etc.) .

Constituţia Republicii Moldova stabileşte, în articolele 1 şi 16, că demnitatea omului, drepturile şi libertăţile lui, libera dezvoltare a personalităţii umane reprezintă valori supreme, iar statul garantează în măsură egală tuturor cetăţenilor Republicii Moldova egalitate în faţa legii şi autorităţilor publice pentru realizarea plenară a acestor valori.

Republica Moldova a ratificat prin Legea nr.166-XVIII din 09.07.2010 Convenţia Organizaţiei Naţiunilor Unite privind drepturile persoanelor cu dizabilităţi (în con-

tinuare – Convenția ONU), care a fost semnată la New York, la 30 martie 2007. În consecință, Republica Moldova şi-a asumat obligația de a ajusta legislația națională şi practicile existente la prevederile Convenției, inclusiv să asigure egalitatea în drepturi a persoanelor cu dizabilități.

Prin ratificarea Convenției ONU Republica Moldova şi-a asumat obligația de a realiza reforme în domeniul dizabilității. Primul pas în acest sens l-a constituit adoptarea Strategiei de incluziune socială a persoanelor cu dizabilități 2010 – 2013, adoptată prin Legea nr.169-XVIII din 09.07.2010.

Al doilea pas important în implementarea Convenției ONU a fost abrogarea Legii nr.821-XII din 24.12.1991 privind protecția socială a invalizilor şi înlocuirea acesteia cu Legea nr.60 din 30.03.2012 privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilități, în vigoare din 26.08.2012.

Aceasta din urmă este adoptată în conformitate cu standardele Convenției ONU şi ale Cartei sociale europene revizuite. Cu regret, constatăm însă faptul că procesul de aplicare a acestei legi este dificil, pentru că lipsesc mecanismele eficiente care ar crea un impact pozitiv asupra calității vieții persoanelor cu dizabilități.

Un alt pas important în implementarea Convenției ONU, în special a art.5, l-a constituit adoptarea de către Parlamentul Republicii Moldova a Legii nr.121 din 25.05.2012 privind asigurarea egalității, în vigoare din 01.01.2013. Potrivit art.1 alin.(1), scopul acestei legi este „prevenirea şi combaterea discriminării, precum şi asigurarea egalității tuturor persoanelor aflate pe teritoriul Republicii Moldova în sferele politică, economică, socială, culturală şi în alte sfere ale vieții, fără deosebire de rasă, culoare, naționalitate, origine etnică, limbă, religie sau convingeri, sex, vârstă, dizabilitate, opinie, apartenență politică sau orice alt criteriu similar".

Există însă impedimente care nu permit aplicarea acesteia drept instrument eficient în combaterea şi prevenirea fenomenului discriminării persoanelor cu dizabilități. Printre acestea se numără faptul că Legea nr.121/2012 este una controversată, iar prevederile acesteia sunt pe alocuri generale şi nu conțin reglementări ce ar viza toate aspectele vieții, precum: nediscriminarea în muncă, participarea la viața politică şi publică, accesul la justiție, exercitarea capacității juridice etc. O altă barieră în aplicarea acestei legi o constituie faptul că autoritatea publică, Consiliul pentru Prevenirea şi Eliminarea Discriminării şi Asigurarea Egalității, constituită prin Legea nr.298 din 21.12.2012, deține doar calitatea de agent constatator al faptelor de discriminare, fără dreptul de a aplica sancțiuni, fiind împuternicită să adopte doar decizii cu caracter de recomandare. Astfel, potrivit art.32 lit.n), pentru a asigura restabilirea în drepturi a persoanei care se consideră discriminată şi sancționarea faptelor discriminatorii, Consiliul constată contravențiile cu elemente discriminatorii în conformitate cu prevederile Codului contravențional, iar, potrivit art.33, Consiliul, în calitate de agent constatator, remite instanței de judecată spre examinare în fond procesul-verbal cu privire la contravenție şi materialele cauzei.

Următorul pas realizat de Republica Moldova pentru asigurarea egalității în drepturi a persoanelor cu dizabilități l-a constitut reforma în domeniul capacității juridice.

Astfel, la 14 aprilie 2017 Parlamentul a votat proiectul privind reforma capacității de exercițiu; prin urmare, de la instituția „persoane incapabile" s-a trecut la instituția „persoane ocrotite". Noile modificări şi completări ale cadrului normativ au permis ca persoanele fizice adulte, care din cauza unei dizabilități mentale nu îşi pot exprima pe deplin consimțământul, să încheie contracte şi să ia alte decizii în viață.

Conform art.12 din Convenția ONU, Republica Moldova s-a obligat:

- să recunoască că persoanele cu dizabilități au dreptul să fie recunoscute oriunde ca persoane cu drepturi în fața legii;
- să recunoască că persoanele cu dizabilități beneficiază de aceeaşi capacitate juridică ca şi alte persoane în toate aspectele vieții;
- să ia măsurile necesare pentru a asigura accesul persoanelor cu dizabilități la asistența de care pot avea nevoie pentru a-şi exercita capacitățile juridice;
- să asigure că toate măsurile legate de exercitarea capacității juridice oferă o protecție corespunzătoare şi eficientă împotriva abuzului, conform legislației internaționale cu privire la drepturile omului. Această protecție va asigura ca măsurile întreprinse pentru exercitarea capacităților juridice să respecte drepturile, voința şi preferințele persoanei, să nu existe conflict de interese şi abuz de influență, protecția să fie proporțională şi adaptată la circumstanțele în care se află persoanele, să fie aplicată pentru un termen cât se poate de scurt şi să fie revizuită sistematic de către autoritățile competente, independente şi imparțiale sau de instanțele judiciare. Protecția va fi proporțională cu gradul în care aceste măsuri afectează drepturile şi interesele persoanelor;
- să ia toate măsurile corespunzătoare şi eficiente pentru a asigura dreptul egal al persoanelor cu dizabilități de a deține sau moşteni proprietăți, de a-şi gestiona propriile venituri şi de a avea acces egal la împrumuturi bancare, ipoteci şi la alte forme de credit financiar şi pentru a asigura că persoanele cu dizabilități nu sunt deposedate în mod arbitrar de bunurile lor.

Potrivit art.13 al Convenției ONU, Republica Moldova s-a obligat: să garanteze accesul efectiv al persoanelor cu dizabilități la actul de justiție, în condiții de egalitate cu ceilalți, inclusiv prin asigurarea de ajustări de ordin procedural şi adecvate vârstei, pentru a le facilita un rol activ ca participanți direcți şi indirecți, inclusiv ca martori, în toate procedurile legale, inclusiv la etapele de investigație şi la alte etape preliminare.

Suplimentar, pentru a asigura egalitatea în drepturi, potrivit art.23 al Convenției ONU, Republica Moldova s-a obligat să ia măsuri eficiente şi corespunzătoare pentru eliminarea discriminării persoanelor cu dizabilități în toate aspectele legate de căsătorie, familie, calitatea de părinte şi relații, în măsură egală cu alți cetățeni.

Astfel, Convenția ONU impune schimbarea paradigmei: de la lipsirea de capacitate de exercițiu la cea de acordare a unei capacități cât mai largi persoanelor cu dizabilități. În special ea cheamă statele semnatare:

- să înlocuiască regimul de substituire la luarea deciziei (cel de tutelă) prin unul de suport la luarea deciziei;

– să abandoneze atitudinea paternalistă şi aşteptările joase faţă de persoanele cu dizabilităţi, prin măsurile ce inhibă abilitatea de a face alegeri despre viaţa lor;
– să organizeze măsuri de suport personalizat care vor încuraja libertatea persoanei şi vor promova autonomia ei.

În sensul conformării cu noile cerinţe ale Convenţiei ONU, după cum s-a menţionat mai sus, a fost adoptarea şi punerea în aplicare a Legii privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilităţi, nr.60 din 30 martie 2012. Potrivit acesteia, persoanele cu dizabilităţi beneficiază de capacitate juridică în egală măsură cu celelalte persoane în toate aspectele vieţii, iar, după caz, şi de măsuri de protecţie şi asistenţă juridică în exercitarea capacităţii juridice, prevăzute de legislaţia în vigoare (art.8 alin.(2)).

Totuşi, în pofida asumării acestor angajamente de a asigura egalitatea în drepturi a persoanelor cu dizabilităţi, conform mai multor cercetări sociologice, în Republica Moldova se atestă că această categorie de persoane continuă să fie frecvent discriminate în raport cu alte persoane, în diferite contexte: la angajarea în câmpul muncii, la locul de muncă, în instituţiile educaţionale, în viaţa politică, în relaţia cu autorităţile [1].

Potrivit aceloraşi cercetări, persoanele cu dizabilităţi reprezintă una dintre cele mai vulnerabile categorii de persoane din Republica Moldova care au riscul cel mai mare de a fi supuse discriminării.

Dificultăţile cu care se confruntă persoanele cu dizabilităţi sunt excluderea socială, şomajul, lipsa accesului la educaţie incluzivă, accesul limitat la sistemul general de protecţie socială, mediul inaccesibil, presiuni în sensul instituţionalizării şi discriminarea.

Potrivit datelor oficiale ale Casei Naţionale de Asigurări Sociale, din 1 ianuarie 2020, numărul estimat al persoanelor cu dizabilităţi în Republica Moldova a constituit 177,0 mii persoane, inclusiv 10,7 mii copii cu vârsta de 0-17 ani. Persoanele cu dizabilităţi au reprezentat 6,7% din populaţia totală a ţării cu reşedinţă obişnuită, iar copiii cu dizabilităţi au constituit 1,9% din numărul total al copiilor cu reşedinţă obişnuită din Republica Moldova.

În structura persoanelor cu dizabilităţi ponderea femeilor a fost mai mare decât a bărbaţilor şi a constituit 51,7%. Totodată, ponderea bărbaţilor cu dizabilităţi în numărul total al populaţiei bărbaţilor s-a redus de la 7,1% la 1 ianuarie 2016 până la 6,7% la 1 ianuarie 2020. În schimb, ponderea femeilor cu dizabilităţi în numărul total al populaţiei de femei s-a majorat de la 6,0% la 1 ianuarie 2016 până la 6,7% la 1 ianuarie 2020.

Aproape fiecare a şaptea persoană cu dizabilitate s-a încadrat în categoria celor cu dizabilitate severă [2].

Este de menţionat că pentru prima dată în Republica Moldova termenul „dizabilitate /persoane cu dizabilităţi" care a înlocuit termenul „invalid/persoană cu invaliditate" a apărut odată cu ratificarea Convenţiei ONU. Potrivit art.1 alin.(2) al Convenţiei, „persoanele cu dizabilităţi includ acele persoane care au deficienţe fizice, mentale,

intelectuale sau senzoriale de durată, deficienţe care, în interacţiune cu diverse bariere, pot îngrădi participarea deplină şi efectivă a persoanelor în societate, în condiţii de egalitate cu ceilalţi". Astfel, Convenţia clasifică persoanele cu dizabilităţi după tipul de dizabilitate având la bază deficienţe /limitări de sănătate: dizabilităţi fizice, dizabilităţi senzoriale (de auz şi de vedere), persoane cu dizabilităţi mentale, intelectuale. Această definiţie o regăsim şi în prevederile art.2 al Legii nr.60 privind incluziunea socială a persoanelor cu dizabilităţi care a fost adoptată de Parlamentul Republicii Moldova la 30.03.2012 pentru punerea în aplicare a Convenţiei ONU. Suplimentar, spre deosibire de Convenţia ONU, Legea nr.60 clasifică în art.16 persoanele cu dizabilităţi după criteriul pierderii capacităţii de muncă. Astfel potrivit art.16 alin.(1) al acestei legi, dizabilitatea la persoanele adulte se determină pornind de la gravitatea deficienţelor funcţionale individuale provocate de afecţiuni, defecte, traume care conduc la limitări de activitate şi restricţii de participare exprimate în raport cu solicitarea socioprofesională (păstrarea capacităţii de muncă) şi este de trei grade: severă, accentuată şi medie.

De menţionat că până nu demult, portivit art.51 din Constituţia Republicii Moldova, se utiliza noţiunea „persoană cu handicap". Abia la începutul anului 2019 acest termen a fost înlocuit cu termenul „persoane cu dizabilităţi " prin modificarea art.51 alin.(1) operată prin Legea nr.255 din 22.11.2018 [3].

Considerăm că termenul „persoană cu handicap " este unul discriminatoriu, pentru că abordează persoana din punct de vedere medical, în timp ce termenul *dizabilitate* este adaptat abordării bazate pe drepturile omului, astfel încât societatea este privită drept cea care limitează accesul persoanelor cu deficienţe la o viaţă de calitate. La rândul său, abordarea persoanelor cu dizabilităţi din perspectiva drepturilor omului este condiţionată de necesitatea asigurării egalităţii în drepturi a acestor persoane având la bază următoarele **principii.**

1. Dreptul la egalitate este dreptul tuturor fiinţelor umane de a fi egale în demnitate, de a fi tratate cu respect şi consideraţie şi de a participa în condiţii de egalitate cu ceilalţi la orice aspect al vieţii economice, sociale, politice, culturale sau civile. Toate fiinţele umane sunt egale în faţa legii şi au dreptul la protecţie şi beneficiu egale în faţa legii.
2. Tratamentul egal, ca un aspect al egalităţii, nu este echivalent tratamentului identic. Pentru a realiza egalitatea deplină şi efectivă este necesar ca oamenii să fie trataţi în mod diferit în funcţie de circumstanţele lor diferite, să fie afirmată valoarea lor egală şi să fie sporite capacităţile lor de a participa în societate ca egali.
3. Pentru a fi eficace, dreptul la egalitate necesită acţiune pozitivă. Acţiunea pozitivă, ce include o arie de măsuri legislative, administrative şi de politici pentru a depăşi dezavantajele din trecut şi pentru a accelera progresul spre egalitate al unor grupuri specifice, este un element necesar în cadrul dreptului la egalitate.
4. Dreptul de a nu fi discriminat este un drept de sine stătător, fundamental, subsumat dreptului la egalitate.

Criteriile discriminării sunt: Rasă, Culoare, Etnie, Origine, Sex, Sarcină, Maternitate, Statut civil, familial sau profesional, Limbă, Religie sau credinţă, Opinie politică sau de alt gen, Naştere, Origine naţională sau socială, Naţionalitate, Statut economic, Asocierea cu minoritatea naţională, Orientare sexuală, Identitate de gen, Vârstă, Dizabilitate, Starea sănătăţii, Predispoziţie genetică sau de altă natură spre boală.

Discriminarea în baza oricărui alt criteriu trebuie interzisă acolo unde o astfel de discriminare:

- cauzează sau perpetuează un dezavantaj sistematic;
- subminează demnitatea umană; *sau*
- afectează în mod negativ exercitarea egală a drepturilor şi libertăţilor unei persoane într-o manieră serioasă, comparabilă cu discriminarea pe criteriile interzise enumerate mai sus.

Referinţe:

1. MALCOCI, L., BARBĂROŞIE, A. *Fenomenul discriminării în Moldova: percepţiile populaţiei. Studiu comparativ*. Chişinău, 2015, p.4 Disponibil: https://www.soros.md/files/publications/documents/Raport%20Nediscriminare%20analiza%20comparata.pdf [Accesat: 19.05.2021]
2. Biroul Naţional de Statistică al RM 01.12.2020. Persoanele cu dizabilităţi în Republica Moldova în anul 2019 Disponibil https://statistica.gov.md/newsview.php?l=ro&idc=168&id=6827&parent=0 [Accesat: 30.05.2021]
3. Constituţia Republicii Moldova, art.51 alin.(1) modificat prin LP255 din 22.11.2018, MO467-479/14.12.18 art.786; în vigoare 14.01.2019 Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=111918&lang=ro [Accesat: 30.05.2021]

ANALIZA ISTORICO-COMPARATIVĂ A INSTITUŢIEI RĂSPUNDERII CIVILE A JUDECĂTORULUI

CZU: 347.962.6:34.05(478)

Olga MIHAILENCO

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

HISTORICAL-COMPARATIVE ANALYSIS OF THE INSTITUTION OF CIVIL LIABILITY OF THE JUDGE

Aspects regarding the civil responsibility of judges have special importance and actuality for our country. In the context of the multiple convictions of the Republic of Moldova by the European Court of Human Rights, including for violations admitted by national courts to the administration of justice, the state had to pay considerable sums as compensation to individuals and legal entities whose rights have been violated. In order to solve the problem, by Law no. 205 of 26.11.2020, the legislator operated the amendment of several normative acts referring to the institution of civil liability of judges. Given the importance of the institution, especially in the context in which according to international standards the rules implemented by the legislator must not be able to influence the independence of the judge, this article aims to conduct a comprehensive investigation of the institution of civil liability, examining the provisions of national legislation related to the grounds and procedure of bringing the judge to civil liability, as well as evaluating the compliance of legal norms with international standards, using historical and comparative methods of scientific research.

Keywords*: civil liability, judicial error, reparation of damage, recourse action.*

Prezenta lucrare are drept scop efectuarea unei cercetări complexe a prevederilor cadrului normativ din Republica Moldova aferent instituției răspunderii civile a judecătorului. Cercetarea a fost efectuată în baza unei activități de documentare, analiză şi sinteză a datelor şi informațiilor obținute, iar printre metodele principale de cercetare ştiințifică au fost aplicate metoda istorică şi comparativă. Astfel, a fost examinată evoluția legislației naționale la capitolul temeiurile tragerii judecătorului la răspundere civilă, analizate condițiile care au determinat modificarea actelor normative în domeniu, evaluate prevederile instrumentelor internaționale şi ale legislației altor state, fapt ce a contribuit la analiza eficienței normelor de drept naționale, corespunderei prevederilor legale standartelor internaționale şi la identificarea lacunelor existente. În cele ce urmează prezentăm analiza instituției răspunderii civile a judecătorului din perspectiva cadrului normativ internațional şi național existent.

Prevederile Cartei Europene cu privire la Statutul judecatorului stabilesc: „[...] repararea prejudiciului suportat în mod ilegitim ca urmare a deciziei sau a comportamentului unui judecător în exercițiul funcțiunii sale este asigurată de către stat. Statul poate prevedea să dețină posibilitatea de a solicita judecătorului rambursarea, în anumite limite, printr-o acțiune jurisdicțională în cazul necunoaşterii grosolane şi inexcuzabile de către judecător a regulilor în cadrul carora se desfăşoară activitatea acestuia" [1]. Potrivit Avizului nr.3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni din 19 noiembrie 2002, „[...] ca principiu general, judecătorii ar trebui să fie scutiți complet de răspundere în ceea ce priveşte plângerile direct împotriva lor în legătură cu exercițiul de bună-credință al funcțiunii lor. Erorile juridice, fie că se referă la jurisdicție, fie la procedură, în aprecierea şi aplicarea legii sau în evaluarea probelor, trebuie să fie rectificate prin apel; alte erori juridice care nu pot fi rectificate astfel (inclusiv, de exemplu, întârzierea excesivă) trebuie, cel mult, să conducă la o plângere a litigantului nesatisfăcut împotriva statului. Totodată, concluzia CCJE este că nu [...] este potrivit ca un judecător să fie supus, în ceea ce priveşte exercițiul funcțiunilor juridice, vreunei răspunderi personale, chiar prin despăgubirea statului, cu excepția cazului în care face o greşeală intenționată" [2].

Instituția răspunderii civile a judecătorului nu este nouă pentru Republica Moldova, obligația statului de a achita prejudiciul cauzat prin acțiunile ilegale ale instanțelor judecătoreşti şi posibilitatea înaintării unei acțiuni în ordine de regres împotriva judecătorilor a fost reglementată încă de Legea nr.1545-XIII din 25.02.98 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii şi ale instanțelor judecătoreşti. În art.3 alin.(1) din legea nominalizată sunt enumerate cazurile în care statul este obligat să repare prejudiciul material şi moral cauzat persoanei fizice sau juridice: „[...] în urma reținerii ilegale, aplicării ilegale a măsurilor preventive sub formă de arest, de declarație de a nu părăsi localitatea sau țara, tragerii ilegale la răspundere penală; condamnării ilegale, confiscării ilegale a averii, supunerii ilegale la muncă neremunerată în folosul comunității; efectuării ilegale, în cazul urmăririi penale ori judecării cauzei penale, a percheziției, ridicării, punerii ilegale sub sechestru a averii, eliberării sau suspendării ilegale din lucru (funcție), precum şi în urma altor acțiuni de procedură care limitează drepturile persoanelor fizice sau juridice; supunerii ilegale la arest contravențional, reținerii contravenționale ilegale sau aplicării ilegale a amenzii contravenționale de către instanța de judecată; efectuării măsurilor speciale de investigații cu încălcarea prevederilor legislației; ridicării ilegale a documentelor contabile, a altor documente, a banilor, a ştampilelor, precum şi în urma blocării conturilor bancare. Prejudiciul cauzat se repară integral, indiferent de culpa persoanelor cu funcție de răspundere din organele de urmărire penală, din procuratură şi din instanțele judecătoreşti" [3]. De asemenea, art.2007 din Codul civil (în red. din 01.03.2019) prevede: „(1) Prejudiciul cauzat persoanei prin condamnare ilegală, atragere ilegală la răspundere penală, aplicare ilegală a măsurii preventive sub forma arestului preventiv sau sub forma declarației scrise de a nu părăsi localitatea, prin aplicarea ilegală în calitate de sancțiune administrativă a arestului, muncii neremunerate în

folosul comunității se repară de către stat integral, indiferent de vinovăția persoanelor de răspundere ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor de judecată". Iar art.2024 alin.(2) din Codul civil stipulează: „(2) Statul, în cazul reparării prejudiciului în temeiul art.2007, are drept de regres față de persoana cu funcție de răspundere din organele de urmărire penală, procuratură sau instanță judecătorească dacă vinovăția lor este constatată prin sentință judecătorească" [4].

Prin Legea nr.151 din 30.07.2015 cu privire la Agentul guvernamental au fost introduse prevederi noi privind posibilitatea înaintării acțiunii în regres împotriva „[...] persoanelor ale căror acțiuni sau inacțiuni au determinat ori au contribuit semnificativ la încălcarea prevederilor Convenției care a fost constatată printr-o hotărâre sau a impus soluționarea amiabilă a cauzei aflate pe rolul Curții Europene ori formularea unei declarații unilaterale" [5].

Astfel, în contextul modificărilor operate, Ministerul Justiției a început să înainteze acțiuni civile în ordine de regres față de judecători actele judecătoreşti ale cărora au fost obiect de examinare la CtEDO, iar statul a fost obligat că achite despăgubiri. Acțiunile nominalizate au fost respinse ca fiind neîntemeiate, iar pentru a se pronunța astfel instanțele naționale au evidențiat că chiar dacă s-a stabilit cert că Republica Moldova a achitat un prejudiciu material în baza hotărârilor CtEDO, judecătorii nu pot fi sancționați sub nicio formă pentru opinia acestora exprimată în înfăptuirea justiției şi pentru hotărârea pronunțată, decât dacă va fi stabilită, prin sentință definitivă, vinovăția lor de abuz criminal [6]. De asemenea, prin Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității art.27 din Legea nr.151 din 30 iulie 2015 cu privire la agentul guvernamental, nr.23 din 25.07.2016, Curtea a declarat drept neconstituțională prevederea introdusă de legiuitor motivând prin faptul că „[...] deşi instituția regresului în sine nu este contrară Constituției [...], norma contestată nu prevedea obligativitatea existenței unei sentințe judecătoreşti, adoptate în cadrul unui proces judiciar separat, prin care să se constate vinovăția persoanei, fapt ce este prevăzut în cazul înaintării acțiunii de regres în cazul reparării prejudiciului cauzat prin anumite acțiuni ale instanțelor de judecată, în ordinea prevăzută de Codul civil". În acelaşi sens, Curtea Constituțională a statuat că „[...] atragerea automată la răspundere disciplinară a judecătorului doar în baza unei hotărâri a Curții Europene de condamnare a statului, fără a demonstra că legea a fost încălcată în mod intenționat de către judecător, constituie o ingerință inadmisibilă în independența judecătorului" [7].

La momentul actual, aspectele privind răspunderea materială a judecătorilor este reglementată de Codul civil, Legea nr.544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului, Legea nr.178/2014 cu privire la răspunderea disciplinară a judecătorilor, Legea nr.151/2015 cu privire la Agentul guvernamental, toate în redacția Legii nr.205 din 26.11.2020, precum şi de Legea nr.1545-XIII din 25.02.98 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii şi ale instanțelor judecătoreşti.

Potrivit modificărilor operate în Legea nr.544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului, „[...] judecătorii poartă răspundere materială, proporțional gradului de

vinovăție stabilit, în acțiunea în regres a statului față de aceştia prin care se solicită restituirea sumelor achitate de stat în cazurile prevăzute la art.2007 alin.(1) din Codul civil" [8]. Potrivit art.2007 din Codul civil, prejudiciul cauzat persoanei prin acțiunile organelor de urmărire penală, ale procuraturii sau ale instanțelor de judecată se repară de către stat integral, indiferent de vinovăția persoanei responsabile, în următoarele cazuri: a) condamnare ilegală, tragere ilegală la răspundere penală, aplicare ilegală a măsurii preventive sub forma arestului preventiv sau sub forma declarației scrise de a nu părăsi localitatea; b) aplicare ilegală, în calitate de sancțiune contravențională, a arestului, a muncii neremunerate în folosul comunității; c) acțiuni sau inacțiuni care au dus, după caz, la: constatarea de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin hotărâre, a încălcării drepturilor sau libertăților fundamentale ale unei persoane şi dispunerea achitării unor sume în beneficiul acesteia; pronunțarea unei hotărâri de către o instanță judecătorească națională, ca urmare a condamnării statului de către Curtea Europeană a Drepturilor Omului, prin care s-a dispus achitarea unor sume din contul statului. Totodată, art.2024 alin.(2) din Codul civil stabileşte că, în cazul reparării prejudiciului în temeiul art.2007, statul are drept de regres față de persoana responsabilă din cadrul organelor de urmărire penală, al procuraturii sau al instanței judecătoreşti, dacă vinovăția acesteia este constatată prin sentință definitivă sau dacă, în cadrul unei proceduri disciplinare, s-a constatat intenția ori neglijența gravă în acțiunile sau inacțiunile acesteia.

Modificări a suferit şi norma stabilită de art.27 din Legea nr.151/2015 cu privire la Agentul guvernamental şi la momentul actual stabileşte că „[...] statul are drept de regres împotriva persoanelor ale căror acțiuni sau inacțiuni au dus la una dintre următoarele consecințe: a) constatarea de către Curtea Europeană, prin hotărâre, a încălcării drepturilor sau libertăților fundamentale ale unei persoane şi dispunerea achitării unor sume în beneficiul acesteia; b) pronunțarea unei hotărâri de către o instanță judecătorească națională, ca urmare a condamnării statului de către Curtea Europeană, prin care s-a dispus achitarea unor sume din contul statului. Sumele stabilite în conformitate cu alin.(1) se restituie în baza unei hotărâri judecătoreşti, emise într-o acțiune în regres, proporțional gradului de vinovăție stabilit. Ministerul Justiției intentează acțiunea în regres, dacă se întrunesc condițiile stabilite prin lege, în termen de 3 ani din ziua achitării sumelor respective în baza hotărârii Curții Europene ori a hotărârii instanței judecătoreşti naționale. În acelaşi timp, Legea nr.151/2015 cu privire la Agentul guvernamental a fost completată cu articolul 27^1 care reglementează procedura specială de înaintare a acțiunii în regres în cazul judecătorilor. Astfel, „[...] acțiunea în regres a statului împotriva unui judecător se intentează de către Ministerul Justiției doar în situația stabilirii, prin sentință definitivă, a vinovăției persoanei sau dacă, în cadrul unei proceduri disciplinare, s-a constatat intenția ori neglijența gravă în acțiunile sau inacțiunile acesteia care au dus la una dintre consecințele prevăzute la art.2007 alin.(1) lit.c) din Codul civil. Pentru asigurarea elucidării circumstanțelor necesare în vederea intentării acțiunii în regres a statului împotriva judecătorului, Agentul guvernamental notifică Ministerul Justiției asupra survenirii uneia dintre

consecinţele prevăzute la art.2007 alin.(1) lit.c) din Codul civil. Ministerul Justiţiei depune sesizări privind luarea măsurilor, conform competenţei, în adresa Procurorului General, a Consiliului Superior al Magistraturii cu privire la încălcarea drepturilor sau libertăţilor fundamentale ale unei persoane, care a dus la una dintre consecinţele prevăzute la art.2007 alin.(1) lit.c) din Codul civil, precum şi pune la dispoziţia acestora toate actele relevante recepţionate de la Agentul guvernamental. Autorităţile sesizate în conformitate cu prevederile alin.(3) urmează să informeze Ministerul Justiţiei privind rezultatele acţiunilor întreprinse de către acestea, precum şi despre cazurile în care s-a stabilit în acţiunile judecătorului, prin sentinţă definitivă, vinovăţia acestuia sau dacă, în cadrul unei proceduri disciplinare, s-a constatat intenţia ori neglijenţa gravă în acţiunile sau inacţiunile judecătorului care au dus la una dintre consecinţele prevăzute la art.2007 alin.(1) lit.c) din Codul civil, precum şi să pună la dispoziţia Ministerului Justiţiei toată informaţia şi actele necesare în vederea intentării acţiunii în regres" [9].

Instituţia răspunderii materiale a judecătorului o regăsim şi în legislaţia României. Potrivit art.96 din Legea nr.303 din 28 iunie 2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor, „[...] statul răspunde patrimonial pentru prejudiciile cauzate prin erorile judiciare. Există eroare judiciară atunci când: s-a dispus în cadrul procesului efectuarea de acte procesuale cu încălcarea evidentă a dispoziţiilor legale de drept material şi procesual, prin care au fost încălcate grav drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale persoanei, producându-se o vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară; s-a pronunţat o hotărâre judecătorească definitivă în mod evident contrară legii sau situaţiei de fapt care rezultă din probele administrate în cauză, prin care au fost afectate grav drepturile, libertăţile şi interesele legitime ale persoanei, vătămare care nu a putut fi remediată printr-o cale de atac ordinară sau extraordinară. Pentru repararea prejudiciului, persoana vătămată se poate îndrepta cu acţiune numai împotriva statului, reprezentat prin Ministerul Finanţelor Publice. În termen de două luni de la comunicarea hotărârii definitive pronunţate în acţiunea împotriva statului, Ministerul Finanţelor Publice va sesiza Inspecţia Judiciară pentru a verifica dacă eroarea judiciară a fost cauzată de judecător ca urmare a exercitării funcţiei cu rea-credinţă sau din gravă neglijenţă, potrivit procedurii prevăzute. Statul, prin Ministerul Finanţelor Publice, va exercita acţiunea în regres împotriva judecătorului sau procurorului dacă, în urma raportului consultativ al Inspecţiei Judiciare şi al propriei evaluări, apreciază că eroarea judiciară a fost cauzată ca urmare a exercitării de judecător sau procuror a funcţiei cu rea-credinţă sau gravă neglijenţă. Termenul de exercitare a acţiunii în regres este de 6 luni de la data comunicării raportului Inspecţiei Judiciare" [10].

În concluzie, putem evidenţia faptul că instrumentele internaţionale stabilesc că în cazul în care prin eroarea judiciară persoanei i-a fost adus un prejudiciu, aceasta este indreptăţită să înainteze o acţiune civilă împotriva statului, iar statul poate să prevadă în legislaţia naţională posibilitatea înaintării împotriva judecătorului a unei acţiuni în ordine de regres pentru recuperarea prejudiciului suportat urmare a acţiunilor jude-

cătorului. Totodată, regula principală constă în faptul că acțiunea în regres împotriva judecătorului este o măsură excepțională şi poate fi aplicată numai în cazul în care judecătorul a admis încălcarea în mod intenționat. Pe plan internațional nu există vreo interdicție referitor la faptul că judecătorul poartă răspundere materială doar în cazul constatării în acțiunile acestuia a elementelor constitutive ale unei infracțiuni, existând posibilitatea înaintării acțiunii în regres inclusiv în cazul constatării în acțiunile acestuia a unei abateri disciplinare săvârțite cu rea-credință sau din gravă neglijentă.

Prin modificările operate de Legea nr.205 din 26.11.2020 legiuitorul național a reglementat posibiltatea tragerii judecătorului la răspundere materială nu doar în cazul existenței în privința acestuia a unei sentințe de condamnare penală, cum era prevăzut inițial de legislație, dar şi în cazul constatării intenției ori neglijenței grave în cadrul procedurii disciplinare. Astfel, din analiza cadrului normativ în vigoare reiese că pentru ca un judecător să fie tras la răspunderea materială, trebuie întrunite cumulativ următoarele cerințe: 1) statul să achite persoanei prejudiciul cauzat; 2) există legătură de cauzalitate între acțiunile/inacțiunile judecătorului şi consecințele prevăzute la art.2007 din Codul civil; 3) vinovăția judecătorului să fie constatată prin sentință definitivă sau dacă, în cadrul unei proceduri disciplinare, s-a constatat intenția ori neglijența gravă în acțiunile sau inacțiunile acestuia.

Printre lacunele cadrului normativ intern putem evidenția lipsa în conținutul Legii nr.151/2015 cu privire la Agentul guvernamental a reglementărilor privind termenul concret în interiorul căruia Ministerul Justiției urmează să se adreseze cu o sesizare la Procuratura Generală sau la Consiliul Superior al Magistraturii în vederea verificării dacă în acțiunile judecătorului sunt prezente elementele constitutive ale unei infracțiuni sau abateri disciplinare. În context, ar fi binevenită preluarea practicii legiuitorului din România, care a prevăzut expres termenul în interiorul căruia Ministerul Finanțelor Publice sesizează Inspecția Judiciară pentru a verifica dacă eroarea judiciară a fost cauzată de judecător ca urmare a exercitării funcției cu rea-credință sau din gravă neglijență. De remarcat faptul că lipsa unor termene concrete poate contribui atât la tergiversarea din partea instituțiilor publice a inițierii procedurilor în vederea înaintării acțiunii în regres, cât şi la încălcarea dreptului judecătorului care nu poate să prevadă expres termenul în interiorul căruia împotriva lui pot fi inițiate proceduri penale sau disciplinare, legiuitorul limitându-se la expunerea termenului general în interiorul căruia împotriva judecătorului poate fi înaintată acțiunea în regres.

Referințe:

1. Carta Europeana cu privire la Statutul judecatorului din 10 iulie 1998, pet.5.2. Disponibil: http://www.monitoruljuridic.ro/act/carta-europeana-din-10-iulie-1998-cu-privire-la-statutul-judecatorului-emitent-consiliul-europei-106139.html. [Accesat: 11.04.2021]
2. Avizul nr.3 al Consiliului Consultativ al Judecătorilor Europeni asupra principiilor şi regulilor privind imperativele profesionale aplicabile judecătorilor şi în mod deosebit deontologiei comportamentelor incompatibile şi imparțialității, adoptat la Strasbourg, 19 noiembrie 2002, p.55. Disponibil: https://rm.coe.int/1680747bac. [Accesat: 12.04.2021]

3. Legea nr.1545-XIII din 25.02.98 privind modul de reparare a prejudiciului cauzat prin acțiunile ilicite ale organelor de urmărire penală, ale procuraturii şi ale instanțelor judecătoreşti. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1998, nr.50-51, art.359.
4. Codul civil al Republicii Moldova. Republicat în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.66-75, art.132.
5. Legea nr.151/2015 cu privire la Agentul guvernamental. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2015, nr.224–233.
6. Decizia Curții de Apel Chişinău nr.2a-2650/17 din 08.11.2017, https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/18c92806-70c8-e711-80d50050568b7027; Încheierea Curții Supreme de Justiție nr.2ra-1666/17 din 13.09.17 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=38775; Încheierea Curții Supreme de Justiție nr. 2ra-525/18 din 28.03.18 http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=44762.
7. Hotărârea Curții Constituționale pentru controlul constituționalității art.27 din Legea nr.151 din 30.07.2015 cu privire la Agentul guvernamental, nr.23 din 25.07.2016, p.105, 91 Disponibil: https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=591&l=ro [Accesat: 12.04.2021]
8. Legea nr.544 din 20.07.1995 cu privire la statutul judecătorului Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125037&lang=ro [Accesat: 12.04.2021]
9. Legea nr.205 din 26.11.2020 pentru modificarea unor acte normative Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=124610&lang=ro [Accesat: 12.04.2021]
10. Legea nr.303 din 28.06.2004 privind statutul judecătorilor şi procurorilor Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/53074 [Accesat: 12.04.2021]

ROLUL PREŞEDINTELUI REPUBLICII MOLDOVA ÎN NUMIREA JUDECĂTORILOR ÎN FUNCŢIE

CZU: 342.511:347.962.2(478)

Ştefan MILICENCO

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE ROLE OF THE PRESIDENT OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA IN THE APPOINTMENT OF JUDGES

This paper analyzes the role of the President of the Republic of Moldova in the appointment of judges in light of the jurisprudence of the Constitutional Court and the recommendations of the Venice Commission. Mainly, the cases in which the President of the Republic of Moldova is entitled to reject the candidacy proposed by the Superior Council of Magistracy for the appointment of a judge are addressed. Thus, the recent decisions of the Superior Council of Magistracy addressing the refusal of the President of the Republic of Moldova to appoint a judge, as well as the jurisprudence of the administrative courts in this regard are subject to analysis. In conclusion, the decisional weight given to the administrative courts and the conditions in which the role of the President of the Republic of Moldova in the appointment of judges in can evolve are highlighted.

Keywords: *President of the Republic of Moldova, judges, appointment of judges, Superior Council of Magistracy, jurisprudence of administrative litigation.*

Constituţia Republicii Moldova [1] consacră principiul statului de drept (art.1 alin.(3)), ale cărui exigenţe privesc scopurile majore ale activităţii statale, prefigurate în ceea ce este numit domnia legii, sintagmă ce implică subordonarea statului faţă de drept, asigurarea acelor mijloace care să permită dreptului să cenzureze opţiunile politice şi, în acest cadru, să pondereze eventualele tendinţe abuzive, discreţionare ale structurilor de stat. Statul de drept asigură supremaţia Constituţiei, corelarea legilor şi a tuturor actelor normative cu aceasta şi existenţa regimului de separaţie a puterilor publice, care trebuie să acţioneze în limitele legii. În conformitate cu art.88 lit.d) din Constituţie, Preşedintele Republicii Moldova numeşte în funcţii publice, în condiţiile prevăzute de lege. Atribuţia Preşedintelui RM reglementată de art.88 lit.d) din Constituţie este una de reprezentare a statului. În exercitarea atribuţiilor sale, Preşedintele RM, care personifică legitimitatea statului, emite acte prin care îşi manifestă unilateral voinţa. Astfel, conform art.94 alin.(1) din Constituţie, în exercitarea atribuţiilor sale, Preşedintele RM emite decrete, obligatorii pentru executare pe întreg teritoriul statului.

În particular, potrivit art.116 alin.(2) din Constituție, judecătorii instanțelor judecătoreşti se numesc în funcție de Preşedintele RM, la propunerea CSM, în condițiile legii. Judecătorii care au susținut concursul sunt numiți în funcție pentru prima dată pe un termen de 5 ani. După expirarea termenului de 5 ani, judecătorii vor fi numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă, stabilit în condițiile legii. Corespunzător art.11 alin.(1) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului [2], judecătorii judecătoriilor şi judecătorii curților de apel se numesc în funcție, din numărul candidaților selectați prin concurs, de către Preşedintele RM, la propunerea CSM. Candidații selectați, care întrunesc condițiile specificate la art.6, se numesc în funcția de judecător inițial pe un termen de 5 ani. După expirarea termenului de 5 ani, judecătorii sunt numiți în funcție până la atingerea plafonului de vârstă de 65 de ani.

Iar art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului stipulează că Preşedintele RM poate respinge o singură dată candidatura propusă de către CSM pentru numirea în funcția de judecător pe 5 ani sau până la atingerea plafonului de vârstă şi numai în cazul depistării unor probe incontestabile de incompatibilitate a candidatului cu funcția respectivă, de încălcare de către acesta a legislației sau de încălcare a procedurilor legale de selectare şi promovare a lui.

Astfel, legiuitorul a stabilit expres şi limitativ trei ipoteze în care Preşedintele RM este îndrituit să respingă (o singură dată) candidatura propusă de către CSM. Această reglementare are scopul de a sublinia că rolul Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție nu este unul discreționar şi de a garanta că raționamentele obiective predomină asupra considerentelor politice sau de altă natură. În esență, modul de numire a judecătorilor instanțelor judecătoreşti consolidează rolul CSM în acest proces şi, în mod prezumtiv, independența judecătorilor respectivi.

În conformitate cu art.11 alin.(4) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului, refuzul de numire în funcție sau de reconfirmare în funcție trebuie să fie motivat şi se face în termen de 30 de zile de la data parvenirii propunerii. În cazul apariției unor circumstanțe care necesită o examinare suplimentară, Preşedintele RM anunță CSM despre prelungirea termenului indicat cu 15 zile. Iar conform art.11 alin.(5) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului, la propunerea repetată a CSM, Preşedintele RM emite un decret privind numirea în funcția de judecător pe 5 ani sau până la atingerea plafonului de vârstă în termen de 30 de zile de la data parvenirii propunerii repetate.

Aici se impune mențiunea că, spre deosebire de judecătorii instanțelor judecătoreşti, judecătorii CSJ sunt numiți în funcție de Parlament. Prin Avizul nr.1 din 22 septembrie 2020, Curtea Constituțională a arătat că modalitatea actuală de numire în funcție a judecătorilor CSJ de către Parlament poate fi puternic politizată [3]. Respectiv, această modalitate creează un risc ca o ramură a puterii să poată exercita o putere discreționară nejustificată care să pună în pericol integritatea rezultatului la care conduce procesul de numire a judecătorilor CSJ şi să producă astfel o îndoială legitimă în ceea ce priveşte independența şi imparțialitatea acestor judecători. În context, Teodor Cârnaț menționează că instituțiile politice temperează diversitatea şi autarhia forțelor

sociale influente, atenuează diversitatea de interese şi conservă omogenitatea societății [4, p.19].

Deci, rolul Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție trebuie interpretat în lumina cooperării cu CSM, organul de autoadministrare judecătorească. Or, după cum este indicat în Hotărârea Curții Constituționale nr.23 din 9 noiembrie 2011, la amenajarea raporturilor dintre puteri, Constituția organizează acțiunile de cooperare a acestora în procesul de formulare a deciziilor, astfel încât puterile statului să se echilibreze reciproc, în dorința evitării deciziilor discreționare şi abuzurilor [5]. Toți aceşti participanți se supun însă prevederilor constituționale, trebuind să respecte normele legale în ceea ce priveşte modul de interacțiune, fiindcă prin puterea de stat se expune în realitate voința poporului [6, p.73]. Mai mult, în Hotărârea nr. 21 din 25 iulie 2013, Curtea Constituțională deja a punctat că în numirea judecătorilor în funcție, rolul Preşedintelui RM este de a valida hotărârile CSM, pe care nu le poate cenzura şi nici refuza [7].

Rolul restrâns al Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție este determinat, în mare măsură, de cultura juridică națională. În democrațiile vechi, puterea executivă are, uneori, o influență decisivă asupra numirilor judiciare. Asemenea sisteme pot funcționa bine în practică şi pot permite un sistem judiciar independent, deoarece aceste puteri sunt limitate de cultura juridică, care s-a dezvoltat de-a lungul timpului. Comisia de la Veneția a relevat că noile democrații nu au avut încă şansa de a dezvolta tradiții care pot preveni abuzurile şi, prin urmare, în aceste țări sunt necesare garanții pentru a preveni abuzurile politice în numirea judecătorilor [8].

Pornind de la faptul că legea prevede toate ipotezele în care Preşedintele RM este în drept să respingă candidatura propusă de către CSM pentru numirea în funcția de judecător, iar refuzul trebuie să se bazeze pe probe incontestabile, un observator rezonabil ar putea conchide că rolul Preşedintelui RM în acest proces este suficient de clar reglementat şi nu ar trebui să suscite controverse. Însă, realitatea juridică a evidențiat anumite probleme în această privință.

În art.5 lit.a) şi art.15 alin.(2), (4) şi (5) din Legea nr.271 din 18 decembrie 2008 privind verificarea titularilor şi a candidaților la funcții publice [9] se prevede competența SIS de a verifica riscurile de corupție, gradul de îndeplinire de către candidații la funcția de judecător şi judecătorii în exercițiu a cerințelor de încadrare şi gradul de respectare a restricțiilor stabilite de lege, precum şi autenticitatea informațiilor prezentate. În esență, rolul Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție a fost influențat de competența SIS ce ține de colectarea datelor privind candidatul la funcția de judecător şi judecătorul în exercițiu, oricare ar fi natura acestora. Această competență, fiind pusă în sarcina unei structuri de informaţii, conspirațională, a dus la aceea că, în baza avizului SIS, CSM se limita la o examinare formală, fără a aprecia existența reală a condițiilor prevăzute de lege pentru constatarea incompatibilității persoanei în baza materialelor prezentate. Pe cale de consecință, şi rolul Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție, atunci când SIS emitea un aviz negativ, devenea unul formalist.

Cu toate acestea, Preşedintele RM a opinat la acea etapă că avizul SIS are caracter consultativ, iar SIS are capacitatea să orienteze just autoritățile statului referitor la integritatea titularilor şi candidaților la funcția de judecător. Curtea Constituțională nu a reținut acest argument, odată ce ca urmare a rezultatului negativ al verificării de către SIS autoritatea publică declară persoana verificată ca fiind incompatibilă cu funcția şi refuză angajarea în funcția la care candidează [10].

Totuşi, ca efect al declarării neconstituționalității art.5 lit.a) şi art.15 alin.(2), (4) şi (5) din Legea nr.271 din 18 decembrie 2008 privind verificarea titularilor şi a candidaților la funcții publice, în partea ce se referă la verificarea candidaților la funcția de judecător şi a judecătorilor în exercițiu, problema aplicării efective a prevederilor art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului nu a fost soluționată. Dacă anterior exista problema validării quasi-automate de către Preşedintele RM a concluziilor SIS, atunci după Hotărârea Curții Constituționale nr.32 din 5 decembrie 2017 [11] a apărut problema algoritmului în baza căruia Preşedintele RM poate ajunge la concluzia privind incompatibilitatea persoanei cu funcția respectivă sau încălcarea de către aceasta a legislației.

De altfel, prin Hotărârea Curții Constituționale nr.32 din 5 decembrie 2017 s-a urmărit excluderea paralelismelor legislative în materia verificării integrității titularilor şi candidaților la funcția de judecător, având în vedere existența în legislația națională, în domeniul respectiv, a unei serii de reglementări. Însă, din motiv că legislația nu reglementează cum anume Preşedintele RM evaluează candidatura propusă de către CSM, problema enunțată persistă.

Nivelul de precizie a legislației depinde într-o mare măsură de domeniul pe care îl acoperă. Astfel, numeroase legi folosesc formule vagi, a căror aplicare depinde de practică. Oricât de clar ar fi redactată o normă juridică, în orice sistem de drept există un element inevitabil de interpretare judiciară. Nevoia de elucidare a punctelor îndoielnice şi de adaptare va exista întotdeauna. Din nou, deşi certitudinea este dezirabilă, aceasta ar putea antrena o rigiditate excesivă. Rolul decizional conferit instanțelor urmăreşte tocmai înlăturarea dubiilor ce persistă cu ocazia interpretării normelor (*Del Rio Prada vs. Spania* [MC] din 21 octombrie 2013, § 92 şi § 93) [12].

În speță, aplicarea art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului poate fi analizată prin prisma hotărârilor recente ale CSM ce abordează refuzul Preşedintelui RM de numire în funcția de judecător sau de reconfirmare în această funcție. De exemplu, în anul 2020 CSM a emis trei hotărâri în baza cererilor titularilor şi candidaților la funcția de judecător privind propunerea lor repetată Preşedintelui RM, ca urmare a respingerii de către acesta a candidaturilor propuse de CSM.

În particular, prin Hotărârea nr.94/9 din 12 mai 2020 a CSM [13] s-a constatat că cererea judecătorului R. P. privind propunerea repetată Preşedintelui RM de numire în funcția de judecător la Curtea de Apel Chişinău nu a întrunit numărul necesar de voturi pentru a fi admisă. Prin Hotărârea din 9 iulie 2019, CSM a propus Preşedintelui RM numirea judecătorului de la Judecătoria Chişinău, R. P., în funcția de judecător la Curtea de Apel Chişinău, însă, prin avizul înregistrat pe 16 decembrie 2019,

Preşedintele RM a solicitat CSM să examineze suplimentar candidatura judecătorului R. P. În argumentarea soluției sale, Preşedintele RM a menționat că în privința judecătorului R. P. s-au remarcat informațiile din spațiul public despre implicarea fostului soț al acesteia în scheme de contrabandă. Totodată, Preşedintele RM a arătat că, potrivit datelor oferite de autorități, judecătorul R. P. deține proprietăți ce relevă discrepanțe vădite între venitul oficial obținut şi cheltuielile înregistrate.

Prin Hotărârea Curții de Apel Chişinău din 3 august 2020 [14], intrată în vigoare, Hotărârea CSM nr. 94/9 din 12 mai 2020 a fost anulată, iar CSM a fost obligat să emită hotărârea prin care să admită cererea judecătorului R. P. privind propunerea repetată şi să propună repetat Preşedintelui RM candidatura judecătorului R. P. pentru numirea în funcția de judecător la Curtea de Apel Chişinău. Instanța de judecată a observat că avizul Preşedintelui RM nu reprezintă o respingere categorică a candidaturii judecătorului R. P., ci este o operațiune administrativă prin care s-a oferit posibilitatea CSM să completeze cercetarea din oficiu potrivit art.22 şi art.85-87 din Codul administrativ. Respectiv, s-a conchis că CSM, în urma verificărilor efectuate de Inspecția Judiciară, urma să-i propună repetat Preşedintelui RM candidatura R. P.

Prin Hotărârea nr.330/27 din 3 noiembrie 2020 [15], CSM a respins cererea judecătorului I. G., judecător la Judecătoria Cahul, cu privire la înaintarea repetată a propunerii de numire în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă. Prin Hotărârea din 16 iunie 2020, CSM a înaintat Preşedintelui RM propunerea privind numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă la Judecătoria Cahul a judecătorului I. G., însă Preşedintele RM a solicitat examinarea suplimentară a candidaturii acestui judecător prin prisma integrității şi compatibilității cu interesele funcției publice. În argumentarea soluției sale, Preşedintele RM a afirmat că, potrivit informației documentate de care dispune instituția prezidențială, judecătorul I. G. nu răspunde acestor deziderate, imaginea acesteia fiind serios afectată de carențe profesionale şi deontologice. Preşedintele RM a precizat că dincolo de caracterul discreționar al deciziilor sale privind numirea judecătorilor în funcție, refuzul s-a bazat pe informațiile din spațiul public şi pe demersurile justițiabililor privind nivelul abilităților personale ale judecătorului în cauză.

Prin hotărârea Curții de Apel Chişinău din 3 decembrie 2020 [16], intrată în vigoare, Hotărârea CSM nr.330/27 din 3 noiembrie 2020 a fost anulată, iar CSM a fost obligat să emită hotărârea prin care să admită cererea judecătorului I. G. privind propunerea repetată şi să propună repetat Preşedintelui RM candidatura judecătorului I. G. pentru numirea în funcția de judecător până la atingerea plafonului de vârstă. Instanța de judecată a decelat că Aparatul Preşedintelui RM şi CSM nu au prezentat probe de incompatibilitate a judecătorului I. G. cu funcția respectivă sau de încălcare de către aceasta a legislației.

În final, este de reținut că prin Hotărârea nr.367/32 din 22 decembrie 2020 [17], CSM a acceptat cererea candidatului S. P. cu privire la scoaterea de la examinare a cererii de propunere repetată privind numirea în funcția de judecător. Prin Hotărârea din 1 iulie 2020, CSM a înaintat Preşedintelui RM propunerea privind numirea lui S. P. în

funcţia de judecător la Judecătoria Chişinău, pe un termen de 5 ani, însă Preşedintele RM a respins această candidatură din punctul de vedere al integrităţii şi compatibilităţii cu interesele funcţiei publice solicitate. În argumentarea soluţiei sale, Preşedintele RM a punctat că S. P. în procesul desfăşurării activităţii în organele Procuraturii a fost vizat în două proceduri disciplinare care s-au finalizat cu aplicarea sancţiunii disciplinare sub formă de mustrare aspră, precum şi a fost vizat în dosarul de rezonanţă „despre interceptarea opoziţiei".

Aceste hotărâri recente ale CSM şi practica judiciară de verificare a legalităţii acestora evidenţiază problema aplicării art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului.

În primul rând, instituţia prezidenţială a susţinut caracterul discreţionar al deciziilor Preşedintelui RM privind numirea judecătorilor în funcţie, ceea ce contravine jurisprudenţei Curţii Constituţionale, în situaţia în care legiuitorul a stabilit expres şi limitativ ipotezele în care Preşedintele RM poate să respingă candidatura propusă de către CSM pentru numirea în funcţia de judecător.

În al doilea rând, jurisprudenţa naţională a acreditat ideea că Preşedintele RM poate nu doar să admită sau să respingă candidatura propusă de către CSM, ci şi să realizeze o operaţiune administrativă prin care să ofere CSM posibilitatea, în limita competenţei legale, de a completa cercetarea din oficiu potrivit art.22 şi art.85-87 din Codul administrativ. Însă, art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului nu reglementează acest soi de operaţiuni administrative. Iar instanţa de contencios administrativ a făcut distincţie între „refuzul Preşedintelui RM de numire a judecătorului în funcţie", pe care l-a echivalat cu operaţiunea administrativă nominalizată, şi „refuzul categoric al Preşedintelui RM de numire a judecătorului în funcţie", cu toate că ambele tipuri de refuz generează aceleaşi efecte juridice, şi anume – verificarea persoanei de către Inspecţia judiciară şi, după caz, posibilitatea ca aceasta să fie propusă repetat Preşedintelui RM de către CSM.

În al treilea rând, nu este clar cum anume Preşedintele RM evaluează candidatura propusă de CSM prin prisma art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului. Din Hotărârea nr.32 din 5 decembrie 2017 rezultă cert preocuparea Curţii Constituţionale de modul în care sunt colectate datele despre titularii sau candidaţii la funcţia de judecător. În această conjunctură, Curtea Constituţională a indicat că SIS poate cere accesul la diverse date fără obligaţia motivării şi fără a reglementa modalitatea în care se realizează accesul efectiv la datele deţinute. Garanţiile legale privind utilizarea datelor reţinute nu au fost suficiente pentru a îndepărta teama că drepturile personale, de natură intimă, sunt violate [12]. Analogic, în prezent nu există garanţii legale specifice ce ţin de respectarea de către Aparatul Preşedintelui RM a drepturilor fundamentale ale titularilor sau candidaţilor la funcţia de judecător la viaţa intimă, familială şi privată.

În al patrulea rând, persistă practica invocării de către Preşedintele RM a unor motive de refuz de numire a judecătorilor în funcţie, care nu se raportează la ipotezele în care acesta este în drept să respingă candidaturile propuse de CSM, atâta timp cât

art.11 alin.(3) din Legea nr.544 din 20 iulie 1995 cu privire la statutul judecătorului operează cu sintagma „probe incontestabile”.

În concluzie, urmează să subliniem că toate manifestările statului trebuie să fie legitimate şi limitate prin drept, iar în condițiile în care reglementările privind rolul Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție conțin formule vagi, creşte ponderea decizională conferită instanțelor de contencios administrativ, care are drept scop înlăturarea dubiilor juridice. În orice caz, evoluția rolului Preşedintelui RM în numirea judecătorilor în funcție nu poate avea loc decât cu respectarea principiului loialității constituționale, care presupune respectarea competenței autorităților publice, astfel cum rezultă aceasta din litera şi spiritul Constituției [18, p.43].

Referințe:

1. Constituția Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1994, nr.1. În vigoare din 27 august 1994.
2. Legea cu privire la statutul judecătorului, nr.544 din 20 iulie 1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.59-60. În vigoare din 26 octombrie 1995.
3. Avizul Curții Constituționale nr.1 din 22 septembrie 2020 la proiectul de lege pentru modificarea şi completarea Constituției *(sistemul judecătoresc [3])*. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2020, nr. 259-266. În vigoare din 22 septembrie 2020.
4. CÂRNAȚ, T. *Drept constitutional şi instituții politice (Partea II)*. Chişinău: Tipografia „Print-Caro”, 2020.
5. Hotărârea Curții Constituționale nr.23 din din 9 noiembrie 2011 privind interpretarea art.116 alin.(4) din Constituție. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.203-205. În vigoare din 9 noiembrie 2011.
6. GUCEAC, I. *Curs elementar de drept constituțional. Vol. I.* Chişinău: Tipografia „Reclama”, 2001.
7. Hotărârea Curții Constituționale nr.21 din din 25 iulie 2013 pentru controlul constituționalității Hotărârii Parlamentului nr.314 din 26 decembrie 2012 privind eliberarea din funcție a unui judecător al Curții Supreme de Justiție. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2013, nr. 262-256. În vigoare din 25 iulie 2013.
8. CDL-AD(2007)028-e, *Judicial Appointments - Report adopted by the Venice Commission at its 70th Plenary Session* (Venice, 16-17 March 2007), Disponibil: https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)028-e. [Accesat: 4.03.2021]
9. Legea privind verificarea titularilor şi a candidaților la funcții publice, nr.271 din 20 iulie 1995. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.59-60. În vigoare din 26 octombrie 1995.
10. Hotărârea Curții Constituționale nr.32 din din 5 decembrie 2017 privind excepția de neconstituționalitate a unor prevederi din Legea nr.271 din 18 decembrie 2008 privind verificarea titularilor şi a candidaților la funcții publice (*verificarea judecătorilor de către Serviciul de Informații şi Securitate*). În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.40-47. În vigoare din 5 decembrie 2017.
11. *Ibidem*.
12. Case of *Del Rio Prada vs. Spain*, Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-112108%22]}. [Accesat: 4.03.2021]

13. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.94/9 din 12 mai 2020, Disponibil: https://www.csm.md/files/Hotaririle/2020/09/94-9.pdf. [Accesat: 4.03.2021]
14. Hotărârea Curții de Apel Chișinău din 3 august 2020, Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/34d35d6b-a314-4654-8567-8f8f82804f0c. [Accesat: 4.03.2021]
15. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.330/27 din 3 noiembrie 2020, Disponibil: https://www.csm.md/files/Hotaririle/2020/27/330-27.pdf. [Accesat: 4.03.2021]
16. Hotărârea Curții de Apel Chișinău din 3 decembrie 2020, Disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/b4f6d869-c740-4c07-9cf4-263bed575780. [Accesat: 4.03.2021]
17. Hotărârea Consiliului Superior al Magistraturii nr.367/32 din 22 decembrie 2020, Disponibil: https://www.csm.md/files/Hotarârile/2020/32/367-32.pdf. [Accesat: 4.03.2021]
18. CÂRNAȚ, T. *Dreptul contenciosului constituțional*. Chișinău: Tipografia „Print-Caro”, 2020.

RAPORTUL DINTRE RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ ŞI RĂSPUNDEREA CIVILĂ CONTRACTUALĂ

CZU: 347.51:347.447.5

Vladislav MOCANU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE RELATIONSHIP BETWEEN TORTIOUS LIABILITY AND CONTRACTUAL CIVIL LIABILITY

Responsibility is a specific expression of the idea of social responsibility – a social institution of value and an essential condition of freedom, by virtue of which every man must be aware and assume the effects of his deeds, regardless of their nature. An irresponsible individual is a factor of disorders and a degraded human being, and the free man is the one who is aware of the consequences of his actions and is responsible for them).

The different forms of legal liability have both similarities and differences. Outlining the forms of legal liability is a complex dialectical process, just like the emergence of different branches of law. In the legal doctrine, for a long period of time, the new elements appeared in the regulation of social relations, as a result of the evolution of the society, were explained through the important features of the respective branches of law. This conception is still relevant today.

Keywords: *responsibility, contract, tortious civil liability, contractual civil liability, source of obligations.*

1. Răspunderea juridică

Noţiunea de răspundere nu este specifica în exclusivitate dreptului. Ea este folosită în toate domeniile vieţii sociale. Astfel, se întâlnesc sintagmele: raspundere politică, raspundere morală, raspundere civică etc.

Legislaţia şi jurisprudenţa nu definesc noţiunea de raspundere juridică, legiuitorul fixând doar condiţiile în prezenţa cărora o persoană poate fi trasă la răspundere, respectiv principiile raspunderii, natura şi întinderea sancţiunilor susceptibile de aplicare şi limitele în care operează.

Obiectul analizei în prezentul articol se va limita doar la răspunderea juridică civilă, şi anume – răspunderea civilă delictuală şi răspunderea civilă contractuală.

2. Răspunderea civilă delictuală

Deşi legislaţia Republicii Moldova nu oferă o definiţie a ceea ce cunoaştem a fi „răspundere civilă delictuală", la art.1998 din Codul civil al RM este specificat ce înseamnă un „delict" şi care sunt elementele definitorii ale răspunderii civile delictuale. Astfel, la alin.(1) al acestui articol se prevede:

> „(1) Cel care acţionează faţă de altul în mod ilicit, cu vinovăţie, este obligat să repare prejudiciul patrimonial, iar în cazurile prevăzute de lege, şi prejudiciul moral cauzat prin acţiune sau omisiune".

Din norma legală sus-citată desprindem ideea conform căreia delictul este o acţiune ilicită îndreptată spre a cauza o anumită pagubă unei „alte persoane".

Răspunderea delictuală este obligaţia unei persoane de a repara prejudiciul cauzat altuia printr-o faptă ilicită extracontractuală, sau, după caz, prejudiciul pentru care este chemată prin lege să răspundă [1].

Aceeaşi definiţie o găsim la autorul român L.Pop [2]. Atunci când obligaţia de reparare a prejudiciului este urmarea nerespectării sau a încălcării unor obligaţii asumate în prealabil, printr-un contract, răspunderea ce se va declanşa va fi contractuală.

3. Răspunderea civilă contractuală

Răspunderea civilă contractuală are în conţinutul său îndatorirea debitorului unei obligaţii născute dintr-un contract de a repara prejudiciul cauzat creditorului său prin faptul neexecutării *lato sensu* a prestaţiei datorate. Prin această neexecutare *lato sensu* a obligaţiei s-a înţeles atât executarea cu întârziere, cât şi executarea necorespunzătoare ori neexecutarea propriu-zisă, totală sau parţială [3].

Răspunderea contractuală se poate diferenţia după natura patrimonială sau nepatrimonială a prejudiciilor, împărţire care corespunde diviziunii drepturilor subiective civile în patrimoniale şi nepatrimoniale. Deşi foarte logică, această diferenţiere nu a fost considerată importantă până nu a apărut problema reparării prejudiciilor contractuale nepatrimoniale. Prin urmare, se poate concluziona că, deşi aparent unitară, răspunderea civilă contractuală prezintă deosebiri şi produce efecte specifice atunci când este vorba de prejudicii patrimoniale sau nepatrimoniale [4].

4. Particularităţile răspunderii civile delictuale

Atât răspunderea civilă delictuală, cât şi cea contractuală, iau naştere ca urmare a încălcării unei obligaţii, aducându-se atingere unui drept subiectiv al unei persoane. Atât răspunderea delictuală, cât şi răspunderea contractuală sunt forme ale răspunderii civile şi presupun existenţa aceloraşi elemente esenţiale (prejudiciu, faptă ilicită, raport de cauzalitate între pagubă şi fapta ilicită). Cu toate acestea, răspunderea delictuală se distinge de răspunderea contractuală. Astfel, răspunderea contractuală se întemeiază pe un contract valabil, încheiat între păgubit şi păgubitor, ca urmare a neexecutării obligaţiilor contractuale. Răspunderea delictuală se situează în afara raporturilor contractuale şi impune cu pregnanţă să se stabilească cert dacă autorului

faptei i se poate sau nu imputa vreo culpă în producerea pagubei. Fiecare formă a răspunderii civile are deci domeniul său propriu de aplicare.

5. Condițiile atragerii răspunderii civile delictuale

Fapta ilicită

Artucolul 1998 Cod civil nu oferă o descriere a ceea ce presupune a fi „faptă ilicită". Apreciem decizia legiuitorului de a omite oferirea unei definiții; or, termenul „faptă ilicită" este vorbitor de la sine, iar semnificația acesteia poate fi rezumată la „orice acțiune/inacțiune prohibită de lege".

Prejudiciul

Cea de-a doua condiție fundamentală a răspunderii civile delictuale este prejudiciul, care în doctrină a fost definit ca „rezultatul vătămător, de natură patrimonială sau nepatrimonială, cauzat prin fapte de natură a aduce atingere drepturilor subiective sau intereselor legitime ale persoanelor sau altor valori sociale ocrotite de lege" [5].

Raportul de cauzalitate

Pentru existența răspunderii civile delictuale este necesar ca între fapta ilicită şi prejudiciu să existe un raport de cauzalitate. Un asemenea raport este necesar atât la răspunderea delictuală, cât şi la cea contractuală. Nu poate fi obligată o persoană să repare decât dacă între fapta să (omisivă sau comisivă) ori între fapta animalelor sau lucrurilor pe care le au în pază şi paguba produsă există un raport de cauzalitate. Nu poate fi trasă la răspundere civilă o persoană care nu a produs ea prejudiciul [6].

Deşi principiul fundamental al răspunderii juridice, potrivit căruia fiecare răspunde pentru propriile fapte, este deopotrivă valabil şi pentru răspunderea civilă delictuală, datorită anumitor cerințe ale vieții sociale (deduse, în primul rând, din necesitatea ocrotirii unor persoane împotriva prejudiciilor pe care le-ar suferi fără nicio vină), s-a impus o extindere a răspunderii civile delictuale, chiar dincolo de limitele faptei proprii (răspundere obiectivă) [7].

Vinovăția

Vinovăția este atitudinea psihică a autorului față de fapta sa şi față de consecințele care decurg din aceasta. Vinovăția reuneşte în cuprinsul său un element intelectiv (conştiința) – modul în care autorul percepe în mod rațional fapta, urmările sale, precum şi concordanța sau nu a acestor urmări cu ordinea socială general acceptată – şi un element volitiv (voința) – deliberarea cu privire la conduitele posibil de urmat şi decizia autorului de a comite fapta ilicită, adoptată în deplinătatea facultăților mintale şi implementată în mod liber, neîngrădit de constrângeri externe [8].

6. Diferențele dintre răspunderea civilă delictuală şi răspunderea civilă contractuală

Atât răspunderea civilă delictuală, cât şi cea contractuală, iau naştere ca urmare a încălcării unei obligații, aducându-se atingere unui drept subiectiv al unei persoane.

- Răspunderea contractuală reiese din contract, iar cea delictuală dintr-un fapt ilicit.
- În cadrul răspunderii contractuale, culpa debitorului se prezumă, iar în cadrul răspunderii delictuale culpa trebuie dovedită.
- La răspunderea contractuală, debitorul nu răspunde pentru daunele imprevizibile, iar la răspunderea delictuală acesta răspunde pentru aceste daune.
- La răspunderea contractuală, debitorul, pentru a putea fi urmărit, trebuie pus în întârziere, iar în cazul răspunderii delictuale autorul se află în întârziere din momentul săvârşirii faptei.
- La răspunderea contractuală, capacitatea de a contracta începe de la 18 ani, iar în cazul răspunderii delictuale autorul faptei ilicite are capacitate de la 14 ani.
- Răspunderea contractuală este o răspundere conjunctă (restrânsă), iar în cazul răspunderii delictuale, dacă faptul ilicit prezintă rezultatul a două sau mai multe persoane, atunci răspunderea va fi solidară.
- La răspunderea contractuală, competența aparține instanței de la domiciliul pârâtului, iar în cazul răspunderii delictuale competența aparține, la alegerea reclamantului, instanței de la locul săvârşirii faptei ilicite (art.39 alin.(8) şi (9) CPC).
- În cazul răspunderii contractuale, prescripția dreptului la acțiune curge de la data când creditorul are dreptul să ceară executarea obligațiilor contractuale, iar în cazul răspunderii delictuale curge de la data la care victima a cunoscut sau trebuia să cunoască atât prejudiciul cauzat, cât şi persoana răspunzătoare de producerea acestuia.

7. Raportul dintre răspunderea civilă delictuală şi răspunderea civilă contractuală

Majoritatea literaturii juridice consideră că denumirea de cumul al răspunderilor este improprie, aproape toți autorii, precum şi practica judiciară analizând, de fapt, posibilitatea opțiunii între acțiunea contractuală şi cea delictuală [9].

Nu este posibilă combinarea regulilor aplicabile răspunderii delictuale cu cele aplicabile răspunderii contractuale, în cadrul unei acțiuni mixte, după cum nu este posibil nici să se apeleze, în subsidiar, la acțiunea delictuală, după ce a fost utilizată acțiunea contractuală prin care au fost obținute despăgubiri [10].

Cu privire la problema opțiunii între acțiunea contractuală şi cea delictuală, în practica judiciară s-a conturat regula că, în cazul în care între părți a existat un contract, din a cărui neexecutare au rezultat prejudicii, nu este posibil să se apeleze la răspunderea delictuală, singura cale posibilă fiind angajarea răspunderii contractuale [11]. Admitem cazul când un consumator a procurat un oarecare produs (frigider, televizor ş.a.) care, fiind conectat la rețeaua electrică, a explodat, provocând un incendiu. Drept consecință, toată averea acestuia a fost distrusă, inclusiv a avut de suferit şi copilul minor (de 5 ani) care s-a soldat cu arsuri de gradul II şi deosebite consecințe de ordin moral. Desigur, nu

se urmăreşte nicio vină a consumatorului în această situaţie, deoarece cazul s-a produs din cauză că bunul a fost necalitativ. În situaţia respectivă consumatorul în cauză va avea tot temeiul de a înainta nemijlocit acţiune în ordine de răspundere delictuală, de aceea nu suntem de acord întru totul cu părerea că în cazul în care între părţi a existat un contract, din a cărui neexecutare au rezultat prejudicii, nu este posibil să se apeleze la răspunderea delictuală, calea de ales fiind aceea a răspunderii contractuale [12].

Concluzii

Chestiunea de esenţă pe care trebuie să o reţinem priveşte, aşa cum am menţionat, izvorul care dă naştere obligaţiei. În cazul răspunderii contractuale, aceasta ia naştere ca urmare a încălcării (nerespectării) unei obligaţii ce derivă dintr-un contract, adică a unei obligaţii contractuale; este vorba, prin urmare, despre o obligaţie ce derivă dintr-un act juridic, a cărei încălcare atrage răspunderea contractuală, iar modul concret în care răspunde partea semnatară care nu şi-a executat contractul este reglementat, în principal, de convenţia părţilor şi, în subsidiar, de lege. În schimb, în cazul răspunderii delictuale, nu se poate vorbi despre existenţa unui contract, întrucât nu se poate imagina existenţa unei convenţii prealabile între autorul faptei ilicite şi victimă; într-o astfel de situaţie, cauza răspunderii este constituită de o faptă ilicită, considerată ca atare de lege; prin urmare, răspunderea delictuală are ca temei doar legea şi nu convenţia părţilor [13].

Răspunderea civilă delictuală alcătuieşte dreptul comun al răspunderii civile, pe câtă vreme, răspunderea contractuală este o răspundere cu caracter special, derogator. Consecinţa pe care o deducem din raportul astfel precizat dintre cele două răspunderi este aceea că ori de câte ori în dreptul nostru civil nu avem de-a face cu o răspundere contractuală, vor fi aplicabile regulile privitoare la răspunderea civilă delictuală. Atât răspunderea civilă delictuală, cât şi cea contractuală iau naştere ca urmare a încălcării unei obligaţii, încălcare prin care s-a adus o atingere unui drept subiectiv al unei persoane.

Referinţe:

1. DRAGOMIR, M. Noţiuni privind delimitarea dintre răspunderea civilă delictuală şI răspunderea civilă contractuală. În: *Analele ştiinţifice ale Academiei „Ştefan cel Mare" a MAI al Republicii Moldova. Seria „Ştiinţe socioumane*", ediţia a X-a, 2010, p.152.
2. POP, L. *Drept civil.Teoria generală a obligaţiilor.* Tratat. Ed. a II-a. Iaşi: Editura Fundaţiei „Chemarea", 1998, p.171.
3. *Ibidem*.
4. GHIŢĂ, D. *Raportul dintre răspunderea civilă delictuală şi răspunderea civilă contractuală* Disponibil: https://drept.ucv.ro/RSJ/images/articole/2009/RSJ2/A12Daniel Ghita.pdf [Accesat: 22.04.2021]
5. BOILĂ, L.R. *Răspunderea civilă delictuală obiectivă.* Ediţia a II-a. Bucureşti: C.H. Beck, 2014.
6. CURPĂN, V.-S. *Răspunderea juridică civilă delictuală*. Disponibil: http://sorincurpan.ro/articole/raspunderea_juridica_civila_delictuala.pdf [Accesat: 22.04.2021]

7. DRAGOMIR, M. *Op. cit*., p.153.
8. TEODORA, D.A. *Răspunderea civilă delictuală pentru prejudicii ecologice*: Rezumat al tezei de doctorat. Bucureşti, 2020, p.36.
9. STĂTESCU, C., BÎRSAN, C. *Drept civil. Teoria generală a obligațiilor*. Bucureşti: ALL, 1994, p.122.
10. GHIȚĂ, D. *Op. cit*., p.104.
11. STĂTESCU, C., BÎRSAN, C. *Op. cit*., p.126-132.
12. DRAGOMIR, M. *Op. cit*., p.156.
13. TIȚA-NICOLESCU, G. *Câteva delimitări necesare între răspunderea civilă delictuală şi răspunderea contractuală în dreptul privat român* Disponibil: http://revista.universuljuridic.ro/cateva-delimitari-necesare-intre-raspunderea-civila-delictuala-si-raspunderea-contractuala-dreptul-privat-roman/. [Accesat: 24.04.2020]

ROLUL JURISPRUDENŢEI CURŢII CONSTITUŢIONALE ÎN MATERIE DE ASIGURARE A REALIZĂRII PRINCIPIULUI SEPARAŢIEI PUTERILOR ÎN STAT ŞI A SOLUŢIONĂRII CONFLICTELOR ÎNTRE INSTITUŢIA LEGISLATIVĂ ŞI PREZIDENŢIALĂ

CZU: 342.565.2:347.995(478)

Radu MOLDOVANU

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE ROLE OF THE CONSTITUTIONAL COURT JURISDICTION IN ENSURING THE PRINCIPLE OF SEPARATION OF POWERS AND IN SOLVING INSTITUTIONAL CONFLICTS BETWEEN THE PARLIAMENT AND THE PRESIDENT

This article aims to provide an analysis of the Constitutional Court jurisdiction in solving institutional conflicts between the Parliament and the President of the Republic in the period of 1995-2021 in order to identify/ conceptualize the current constitutional mechanisms for solving conflicts of a constitutional nature.

Thus, the main objective is to analyze the Constitutional Court approach regarding the insurance of the separation of powers principle between the legislative and presidential institution.

Keywords: *Constitutional Court, separation of powers in the State, institutional conflicts between the Parliament and the President of the Republic.*

Introducere

Una dintre trăsăturile caracteristice ale sistemului constituțional şi politic din Republica Moldova este instabilitatea cronică în funcționarea instituțiilor statului. Această realitate este cauzată în special de nenumăratele conflicte între ramurile puterii în stat, care se manifestă în mod constant de-a lungul istoriei Republicii Moldova, generând dezechilibre instituționale.

Factorul determinant al acestei situații constă în nivelul sporit al conflictelor cu caracter politic, care este expresia luptei acerbe pentru putere. Elementul agravant al confruntărilor politice constă în faptul că acestea se desfăşoară nu doar în perioade electorale, aşa cum se obişnuieşte în societățile democratice avansate, ci şi în

perioada dintre alegeri, generând o instabilitate politică continuă. Astfel, conflictele constituționale şi politice poartă un caracter permanent în Republica Moldova. Un alt element agravant constă în faptul că, spre deosebire de statele democratice avansate, conflictele politice din Moldova se transformă în crize constituționale, care afectează funcționalitatea şi stabilitatea instituțiilor statului.

Printre efectele acestor conflicte între ramurile puterii în stat se numără fenomene grave, cum ar fi: crize instituționale, blocaje constituționale, lipsa unui echilibru dintre instituțiile statului; perioade îndelungate de interimat etc. În consecință, sistemul politic şi instituțional este afectat, pe de o parte, de durata medie scurtă în activitatea unui guvern (instabilitate guvernamentală), iar, pe de altă parte, majoritățile parlamentare, care susțin executivul, sunt fluctuante (instabilitate politică).

Pornind de la premisa că orice sistem politic are nevoie de stabilitate [1], este necesară identificarea unor mecanisme constituționale adecvate pentru soluționarea conflictelor de natură constituțională prin consolidarea principiului echilibrului instituțional între ramurile puterii în stat, precum şi identificarea unor mecanisme eficiente şi suple de soluționare şi deblocare a crizelor (blocajelor) instituționale. În acest sens, dat fiind că în cadrul sistemului constituțional al Republicii Moldova autoritatea responsabilă care garantează supremația Constituției şi asigură realizarea principiului separației puterilor în stat este Curtea Constituțională, analiza jurisprudenței Curții, începând cu anul 1995 şi până în prezent, reprezintă un interes de cercetare pentru înțelegerea abordărilor autorității de jurisdicție constituțională în cadrul soluționării conflictelor dintre ramurile puterii în stat.

Din această perspectivă, în cadrul articolului vor fi analizate câteva exemple relevante din jurisprudența ce ține de soluționarea conflictelor de natură constituțională/instituțională dintre Parlament şi Preşedinte cu scopul identificării/conceptualizării mecanismelor actuale de soluționare a conflictelor de natură constituțională.

Etapizarea/periodizarea conflictelor între instituția legislativă şi prezidențială din perspectiva jurisprudenței Curții Constituționale

Unul dintre cele mai prezente conflicte instituționale în istoria constituțională şi politică a Republicii Moldova a avut şi are loc între instituția prezidențială şi cea legislativă. Esența acestui conflict a vizat punerea în aplicare a competențelor şefului statului în raport cu Guvernul, precum şi în raport cu Parlamentul.

Pentru a înțelege mai bine specificul acestor conflicte este important a menționa evoluția formei de guvernare în Republica Moldova, începând cu anul 1990 şi până în prezent. Anume anul 1990 este luat ca etapă de referință şi ca baseline, deoarece în februarie-martie ale acelui an s-au desfăşurat primele alegeri parlamentare libere în Sovietul Suprem al RSSM în bază de alternativă, instituție care ulterior a devenit Parlamentul Republicii Moldova, iar în septembrie 1990 a fost creată instituția prezidențială.

În opinia unor autori, începând cu 1990 şi până în 2014 (anul publicației la care se face referință) [2] în Republica Moldova au fost instaurate următoarele regimuri:

din 3 septembrie 1990, momentul formării instituției prezidențiale şi până la adoptarea Constituției din iulie 1994 a funcționat un regim prezidențial. În această perioadă, Preşedintele avea un rol dominant în raport cu Executivul: învestitura Guvernului, demiterea membrilor acestuia, fără a fi necesar acordul Prim-ministrului, deşi cu confirmarea ulterioară de către Parlament, formarea şi reorganizarea entităților administrației publice centrale (ministere şi departamente). În acea preioadă preşedintele putea adopta decrete cu putere de lege.

În perioada iulie 1994 – iulie 2000 a funcționat un regim semiprezidențial, care a restrâns unele atribuții executive ale Preşedintelui, cum ar fi dreptul de a propune Parlamentului componența nominală a Executivului, dar şi de a opera remanieri în Guvern fără acordului Prim-ministrului.

Începând cu iulie 2000 şi până în martie 2016 a funcționat un regim parlamentar. În baza reformei constituționale din 2000, Preşedintele nu mai era ales prin vot direct al cetățenilor, ci prin votul deputaților (trei cincimi); nu avea dreptul de a prezida şedințele Guvernului, de a fi subiect care poate propune revizuirea Constituției etc.

Odată cu Hotărârea Curții Constituționale nr.7 din 04.03.2016 privind controlul constituționalității unor prevederi ale Legii nr.1115-XIV din 5 iulie 2000 cu privire la modificarea şi completarea Constituției Republicii Moldova [3], prin care au fost declarate neconstituționale unele prevederi prin care Preşedintele Republicii Moldova era ales de Parlament prin vot secret, s-a revenit la alegerea directă a preşedintelui prin vot universal. Pornind de la schimbarea modalității de alegere a şefului statului direct de către cetățeni, putem considera că din momentul pronunțării acestei Hotărâri a Curții Constituționale în Republica Moldova a fost instituit un regim de guvernare semiparlamentar. Dat fiind că atribuțiile Preşedintelui de până la anul 2000 nu au fost „întoarse" instituției prezidențiale, ar fi incorect să afirmăm că Republica Moldova a revenit la forma de guvernare semiprezidențială.

Revenind la etapele conflictelor între instituția legislativă şi cea prezidențială, **primul mare conflict de natură constituțională** a avut loc la 15 martie 1996, atunci când în rezultatul unui conflict de natură politică dintre şeful statului şi ministrul apărării, Preşedintele Mircea Snegur a emis Decretul nr.68 „Despre conducerea Ministerului Apărării", prin care ministrul Pavel Creangă a fost destituit din funcția de ministru al apărării, iar conducerea Ministerului Apărării a fost pusă în sarcina lui Tudor Dabija, viceministru al apărării [4].

Prin Hotărârea Curții Constituționale nr.9 din 04.04.1996 cu privire la constituționalitatea Decretului Preşedintelui Republicii Moldova nr.68 din 15 martie 1996 „Despre conducerea Ministerului Apărării" (Monitorul Oficial 25/16, 25.04.1996) [5], Decretul Preşedintelui a fost declarat neconstituțional. Principalele argumente ale Curții țineau de faptul că Preşedintele nu este şef al Guvernului, deşi prin funcția sa este în fruntea puterii executive, iar în exercițiul funcțiilor sale Preşedintele trebuie să conlucreze atât cu Guvernul, cât şi cu Parlamentul, inclusiv în exercitarea atribuțiilor în domeniul apărării, fapt care demonstrează, în opinia Curții, lipsa de conlucrare în exercitarea prerogativelor ce revin Preşedintelui şi Guvernului. Atfel, Decretul

contravine prevederilor expuse în articolul 82 alineatul (2) din Constituție. Conform normei constituționale menționate, Preşedintele revocă şi numeşte pe unii membri ai Guvernului la propunerea Prim-ministrului.

Chiar dacă Decretul nr.68 din 15 martie 1996 a fost semnat de către Preşedinte şi în calitate de Comandant Suprem al Forțelor Armate, fiind invocat articolul 5 din Legea cu privire la apărare din 17 martie 1992, care permitea Preşedintelui Republicii Moldova, în calitate de Comandant Suprem al Forțelor Armate, să numească şi să destituie din funcție conducerea supremă a Forțelor Armate, Curtea a stabilit că legea sus-numită a fost adoptată până la intrarea în vigoare a Constituției (27 august 1994). Astfel, Curtea Constituționalaă a declarat ca fiind neconstituțional Decretul preşedintelui.

A doua etapă în care s-a desfăşurat un conflict de natură constituțională între şeful statului şi majoritatea parlamentară a avut loc în perioada 1999-2000 având ca obiect viziunea de modificare a Constituției. Preşedintele Lucinschi propunea trecerea la un regim prezidențial, iar Parlamentul urmărea trecerea la un regim parlamentar de guvernare.

Fără a intra în detaliile complexe ale confruntării dintre instituția prezidențială şi cea legislativă, deznodământul acestui conflict s-a produs în data de 5 iulie 2000, atunci când Parlamentul a adoptat Legea nr.1115- XIV cu privire la modificarea şi completarea Constituției Republicii Moldova, care a fost publicată în Monitorul Oficial la 28 iulie şi intrată în vigoare. Astfel, Parlamentul a reuşit să-şi impună voința, iar prerogativele Preşedintelui țării au fost restrânse.

Modalitatea de alegere a şefului statului de către Parlament (de trei cincimi din numărul deputaților), care a fost stabilită în data de 5 iulie 2000, a provocat de 3 ori dizolvarea Parlamentului urmate de organizarea alegerilor parlamentare anticipate (2000, 2009, 2010) şi a creat o îndelungată criză politică legată de imposibilitatea alegerii şefului statului, care a durat din 11 septembrie 2009 (demisia preşedintelui Vladimir Voronin) şi până în 16 martie 2012, când Parlamentul l-a ales pe Nicolae Timofti Preşedinte al Republicii Moldova.

În ceea ce priveşte conflictele între instituția prezidențială şi Parlament, în perioada 2001-2009, datorită configurării politice a Parlamentului, a existat o colaborare loială între aceste ramuri ale puterii în stat, fapt datorat aceleiaşi coloraturi politice dintre Parlament şi Preşedinte, iar rolul şefului statului a crescut în raport cu puterea legislativă nu datorită prerogativelor constituționale, ci datorită poziției de lider a şefului statului în raport cu partidul care a avut majoritatea în Parlament.

În perioada 2009-2012 a avut loc o criză a instituției prezidențiale, funcția de şef al statului fiind asigurată prin interimat de către preşedinții Parlamentului.

Perioada între 2012 şi decembrie 2015 la fel a reprezentat o perioadă de lipsă de conflcite instituționale între şeful statului şi Parlament, dat fiind că şeful statului era emanația politică a majorității parlamentare, formată în alegerile din noiembrie 2010 şi noimebrie 2014.

A treia etapă etapă în care s-a desfăşurat un conflict de natură constituțională între şeful statului ales de Parlament şi majoritatea parlamentară a avut loc

în decembrie 2015, conflict apărut din cauza procedurii de desemnare a Prim-ministrului.

Prin Hotărârea nr.32 din 29.12.2015 pentru controlul constituționalității Decretului Preşedintelui Republicii Moldova nr.1877-VII din 21 decembrie 2015 privind desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru [6], Curtea a introdus câteva abordări principiale noi care vizează relația instituțională între Preşedinte şi Parlament. Astfel, Curtea a statuat două situații. Prima situație este atunci când nu este constituită o majoritate parlamentară absolută. În acest caz, Preşedintele Republicii Moldova are obligația, după consultarea fracțiunilor parlamentare, de a desemna un candidat pentru funcția de Prim-ministru, chiar dacă fracțiunile parlamentare nu sunt de acord cu propunerea Preşedintelui. A doua situație se aplică în cazul constituirii unei majorități parlamentare absolute, Preşedintele Republicii Moldova fiind obligat să desemneze candidatul susținut de această majoritate, care urmează a fi formalizată, nu doar declarată, cu indicarea deputaților care o constituie, cu specificarea disponibilității de a susține o anumită candidatură pentru funcția de Prim-ministru şi notificarea oficială în adresa Preşedintelui Republicii Moldova.

A patra etapă în care s-au produs conflicte de competență între şeful statului ales de popor şi Guvern susținut de majoritatea parlamentară în exercitarea atribuțiilor, care au dus de 5 ori la suspendarea temporară a Preşedintelui „pe cinci minute" de către Curtea Constituțională, a avut loc în perioada 2017-2019.

Prima suspendare a avut loc în septembrie 2017, atunci când la 12 septembrie 2017 Prim-ministrul Republicii Moldova a propus Preşedintelui Republicii Moldova candidatura pentru funcția de ministru al apărării, rămasă vacantă după revocarea fostului ministru la 27 decembrie 2016. La 13 septembrie 2017 Preşedintele Republicii Moldova a respins propunerea Prim-ministrului de numire în funcția de ministru al apărării, invocând aspecte legate de pregătirea profesională în domeniu, specificul managementului militar, lipsa autorității etc. Tot atunci, Preşedintele a anunțat că a identificat propriul candidat, pe care a decis să-l „recomande Guvernului, pentru a fi înaintat la funcția de ministru al apărării". La 14 septembrie 2017, Prim-ministrul şi-a reiterat propunerea pentru funcția de ministru al apărării. La 18 septembrie 2017, Preşedintele a respins din nou candidatura propusă de Prim-ministru pentru funcția de ministru al apărării.

Prin Hotărârea nr.28 din 17.10.2017 pentru interpretarea prevederilor articolului 98 alin.(6) în coroborare cu articolele 1, 56, 91, 135 şi 140 din Constituție (neîndeplinirea obligațiilor constituționale de către Preşedinte) [7] Curtea a astabilit că refuzul Preşedintelui de a-şi executa obligațiile constituționale de confirmare a unui ministru „constituie imposibilitate temporară de a-şi exercita atribuțiile şi justifică instituirea interimatului funcției" de către preşedintele Parlamentului sau de prim-ministru, pentru exercitarea acestei obligații constituționale a şefului statului. Curtea Constituțională a stabilit că Preşedintele nu are drept de veto în numirea în funcție a unui ministru propus de premier, iar semnătura şefului statului pe decretul de confirmare în funcție este doar una formală. În rezultat, Preşedintele a fost suspendat temporar, iar decretul de numire a ministrului a fost semnat de către preşedintele Parlamentului.

Această Hotărâre a stat la baza jurisprudenței ulterioare în ce privește suspendarea temporară a Președintelui. Șeful statului a mai refuzat ulterior semnarea decretelor de numire în funcție a mai multor miniștri, a unui viceprim-ministru, a refuzat să promulge câteva legi. Astfel, Curtea i-a împuternicit pe președintele Parlamentului sau pe prim-ministru să semneze decretele de promulgare a acestor legi în locul Președintelui Republicii Moldova în rezultatul suspendării temporare.

Etapa de suspendare temporară a fost desființată prin Hotărârea nr.23 din 06.08.2020 pentru interpretarea articolelor 89, 91 şi 98 alin.(1) din Constituție, în care Curtea a reținut că suspendarea din funcție și demiterea Președintelui Republicii este o procedură complexă, însă, în același timp, aceasta este o procedură prescrisă expres de Constituție în cazul comiterii de către Președintele Republicii a unor fapte grave prin care încalcă prevederile Legii Supreme. Prin urmare, Curtea a ajuns la concluzia că prin interpretarea funcțională a Constituției, în cazul Hotărârii nr.28 din 17 octombrie 2017, a fost creat un mecanism care nu se bazează pe Constituție dacă Președintele Republicii și-a respectat obligația imparțialității și a neutralității politice în procesul desemnării candidatului pentru funcția de Prim-ministru.

A cincea etapă în care s-au produs conflicte de competență între șeful statului ales de popor și majoritatea parlamentară în exercitarea atribuțiilor pentru desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru s-a desfășurat pe parcursul anului 2021.

În contextul conflictului care s-a acutizat pe parcursul anului 2021 între șeful statului și majoritatea parlamentară, Curtea Constituțională a aplicat jurisprudența proprie din 2015 și reconfirmată prin Hotărârea nr.23 din 06.08.2020 pentru interpretarea articolelor 89, 91 și 98 alin.(1) din Constituție [8].

În acest sens, luând specificul crizei politice din acea perioadă, conflictul s-a axat pe confruntarea dintre dreptul majorității absolute de a-și impune candidatul în fața Președintelui, pe de o parte, și, pe de altă parte, dreptul Președintelui de a desemna propriul candidat, în pofida voinței majorității parlamentare.

Fără a intra în detaliile hotărârilor Curții care au încercat să tranșeze pe parcursul anului conflictul între șeful statului și Parlament, este important să menționăm câteva hotărâri și decizii relevante: Decizia nr.7 din 18.01.2021 de inadmisibilitate a sesizării nr.226b/2020 privind interpretarea articolelor 2 alin.(1), 60 alin.(1), 61 alin.(1) și (2) și 66 lit.a) din Constituție (autodizolvarea Parlamentului) [9]; Hotărârea nr.6 din 23.02.2021 pentru controlul constituționalității Decretului Președintelui Republicii Moldova nr.32-IX din 11 februarie 2021 privind desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru [10]; Hotărârea nr.10 din 22.03.2021 pentru controlul constituționalității Decretului Președintelui Republicii Moldova nr.47-IX din 16 martie 2021 privind desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru [11].

Ultima etapă care a tranșat conflictul între șeful statului și Parlament a fost Avizul nr.1 din 15.04.2021 pentru constatarea circumstanțelor care justifică dizolvarea Parlamentului după consumarea celor două tentative nereușite de numire a Guvernului [12].

Concluzii cu privire la jurisprudența Curții Constituționale în soluționarea conflictelor între instituția legislativă și cea prezidențială

În rezultatul analizei jurisprudenței Curții Constituționale în soluționarea conflictelor între instituția legislativă și cea prezidențială, au fost identificate mecanismele actuale de soluționare a conflictelor de natură constituțională între aceste instituții.

Prima concluzie constă în faptul că din punctul de vedere al aplicării principiului separației puterilor în stat, începând cu 1994, anul adoptării Constituției, și până în prezent se atestă o restrângere sistematică a prerogativelor șefului statului în raport cu Parlamentul. Această reducere a atribuțiilor a fost realizată atât de către instituția Parlamentului prin modificări la Constituție (1994, 2000), cât și prin jurisprudența Curții Constituționale (2015, 2017-2021).

A doua concluzie se referă la faptul că, începând cu anul 2010, la nivelul jurisprudenței Curții Constituționale a fost instituit un mecanism de slăbire a instituției prezidențiale în raport cu puterea legislativă.

În ceea ce privește jurisprudența Curții Constituționale, trebuie de menționat că dacă până în anul 2010 conflictele între instituții erau soluționate în baza verificării corespunderii deciziilor șefului statului sau ale Parlamentului cu prevederile Constituției, atunci începând cu 2010, dar cu precădere din 2015, Curtea și-a bazat hotărârile pe interpretarea extinsă a rolului șefului statului în arhitectura constituțională, interpretări care au evoluat până la „legiferare constituțională". Un prim exemplu de slăbire a instituției prezidențiale în raport cu puterea legislativă a fost formulat prin Hotărârea Curții Constituționale nr.17 din 12.07.2010 pentru controlul constituționalității Decretului nr.376-V din 24 iunie 2010 privind declararea zilei de 28 iunie 1940 Zi a ocupației sovietice (Monitorul Oficial 126-128/17, 23.07.2010) [13]. Conform acestei Hotărâri, „Republica parlamentară se caracterizează prin alegerea șefului statului de către Parlament și datorită acestui fapt poziția legală a șefului statului este inferioară și subordonată Parlamentului". Tot în această Hotărâre Curtea Constituțională reduce rolul Președintelui și nu-i permite acestuia de a întreprinde acțiuni fără a ține cont de voința Parlamentului și de raporturile deja stabilite de organul reprezentativ suprem al poporului.

Etapa decisivă în slăbirea instituției prezidențiale a fost realizată prin Hotărârea Curții Constituționale nr.32 din 29.12.2015. Conform prevederilor acestei Hotărâri, interpretarea articolului 98 alin.(1) din Constituție, prin care Președintele consultă fracțiunile parlamentare și desemnează un candidat pentru funcția de Prim-ministru, este realizată ținându-se cont de forma de guvernământ parlamentară din Republica Moldova. Iar după cum s-a văzut în 2010, Curtea a interpretat tranșant statutul de inferioritate și subordonare a șefului statului în raport cu puterea legislativă. În acest fel, Curtea a redus marja discreționară a atribuției exclusive a șefului statului de a desemna Prim-ministrul.

Tot în aceeași Hotărâre Curtea impune șefului statului rolul de mediator fără atribuții executive, deși, spre deosebire de Constituția României, în Constituția Republicii Moldova nu este specificat rolul de mediator al șefului statului. În plus, Curtea

prin jurisprudența sa formulează şi impune imparţialitatea şi neutralitatea politică a Preşedintelui, promovând şi echidistanța şefului statului față de toate grupurile parlamentare.

O altă formulă pentru a diminua şi a goli de sens rolul Preşedintelui a fost invocarea „supremației Parlamentului, ca instituție fundamentală a democrației".

Următoarea etapă de slăbire a instituției prezidențiale în raport cu puterea legislativă prin intermediul jurisprudenței Curții a fost pusă în aplicare prin Hotărârea nr.28 din 17.10.2017. Chiar dacă, începând cu anul 2016, şeful statului era ales direct de cetățeni, Curtea a reamintit că Hotărârea nr.7 din 4.03.2016 a vizat exclusiv modalitatea de alegere a Preşedintelui Republicii Moldova, nu şi competențele acestuia. În spiritul acestor interpretări, voința politică şi competența de co-decizie a Preşedintelui în procesul de remaniere guvernamentală a fost redusă la zero. Curtea a accentuat lipsa dreptului de veto față de propunerea Prim-ministrului privind remanierea guvernamentală. În acest fel, Curtea iarăşi a redus marja discreționară a atribuției exclusive a şefului statului de a numi şi revoca din funcție membrii Guvernului. Totodată, în cadrul interpretării prerogativelor şefului statului, Curtea accentuează rolul de putere neutră al Preşedintelui, care, în viziunea Curții, trebuie să aibă un rol de arbitru şi să nu fie un jucător politic, lucru incompatibil cu logica regimului parlamentar.

Hotărârea nr.23 din 06.08.2020 are o însemnătate deosebită, deoarece a reiterat în spiritul Hotărârii Curții Constituționale nr.32 din 29.12.2015 marja discreționară limitată a Preşedintelui Republicii la desemnarea candidatului pentru funcția de Prim-ministru. Curtea a menționat lipsa de relevanță privind modul de alegere a Preşedintelui în raport cu atribuțiile sale. O altă noutate ce ține de slăbirea instituției prezidențiale vizează atribuirea Preşedintelui a rolului de „autoritate constatatoare". Astfel, Preşedintele țării, în viziunea Curții, ar trebui să se comporte ca o autoritate care constată, dar care nu interpretează sau modifică rezultatul alegerilor.

După cum am putut vedea din aceste hotărâri, Curtea a mers după logica diminuării prerogativelor Preşedintelui şi atribuirii unui rol decorativ instituției prezidențiale: un „Preşedinte notar", care doar constată acțiunile celorlalte părți. Iar principala concluzie poate fi rezumată la faptul că a fost creat un mecanism de restrângere a atribuțiilor şefului statului care nu se bazează pe Constituție.

A treia concluzie se referă la lipsa aplicării principiului echilibrului instituțional „checks and balances" în jurisprudența Curții Constituționale. Asta deşi prin Hotărârea Curții Constiteționale nr.23 din 9 noiembrie 2011 privind interpretarea articolului 116 alin.(4) din Constituție au fost oferite reperele conceptuale ale acestui principiu [14].

Astfel, în opinia Curții, „Principiul echilibrului instituțional, cunoscut astăzi sub denumirea "checks and balances" (în traducere aproximativă din limba engleză însemnând „sistemul de frâne şi contrabalanțe"), stă la baza democrației şi presupune echilibrul puterilor şi controlul lor reciproc, astfel încât puterile statale să aibă aproximativ aceeaşi pondere, adică să fie echilibrate, pentru a se putea limita reciproc, evitând astfel ca puterea statală să fie folosită în mod abuziv". În viziunea Curții,

principiul echilibrului instituțional ar trebui să împiedice „omnipotența legislativului, pe cea a executivului sau a judiciarului". Principala concluzie a Curții constă în „împiedicarea hegemoniei unei puteri constituționale în detrimentul altora şi evitarea încălcării ordinii constituționale stabilite prin voința neviciată a poporului".

După cum s-a văzut din jurisprudența Curții în materie de asigurare a realizării principiului separației puterilor în stat, fără a ține cont de propria Hotărâre nr.23 din 9 noiembrie 2011, Curtea a asigurat „omnipotența" şi „hegemonia" puterii legislative asupra instituției prezidențiale, restrângând la maximum, prin interpretare şi nu în baza prevederilor Constituției, atribuțiile şefului statului.

A patra concluzie se referă la faptul că prin Avizul cu privire la dizolvarea Parlamentului, aprobat pe 15 aprilie 2021, Curtea a pus bazele unor elemente noi de jurisprudență în materie de asigurare a principiului separației puterilor în stat, care vizează creşterea rolului şefului statului în relația cu Parlamentul.

Este una dintre puținele decizii ale Curții care dă câştig de cauză instituției prezidențiale în cadrul conflictului cu majoritatea parlamentară. Un alt moment important este utilizarea conceptului de „sancțiune constituțională" aplicabilă Parlamentului, cauzată de incapacitatea acestuia de a forma Guvernul şi, respectiv, de a nu-şi putea exercita funcțiile.

Ca un element de noutate este constatarea că dizolvarea Parlamentului şi desfăşurarea alegerilor anticipate reprezintă o soluție oferită alegătorilor să rezolve pe cale constituțională conflictul între autorități. Până în prezent, opțiunea dizolvării Parlamentului şi organizării alegerilor parlamentare anticipate era privită de Curte ca un factor de instabilitate politică.

Creşterea rolului şefului statului se exprimă prin interpretarea Curții, potrivit căreia atribuțiile şefului statului de a dizolva Parlamentul constituie o garanție constituțională care permite soluționarea şi deblocarea unei crize instituționale, fiind formulată sarcina şefului statului de a contribui la depăşirea crizei politice şi a conflictului declanşat între puteri.

Referințe:

1. PUŞCAŞ, V. Dezvoltarea constituțională a Republicii Moldova. 20 de ani de la adoptarea Constituției. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2014, nr.2.
2. SNEGUR, M. *Labirintul Destinului*. Memorii. Vol.6. Chişinău, 2013.
3. Opinia nr.565/2009 a Comisiei Europene pentru Democrație prin Lege (Comisia de la Veneția). Amicus curiae brief/avizul prietenului Curții /pentru Curtea Constituțională a Moldovei privitor la interpretarea articolelor 78.5 şi 85.3 ale Constituției Moldovei. http://www.constcourt.md/public/files/file/REI/comisiavenetia/Opinia_nr.565_2009_interpretarea_articolelor_78.5_i_85.3_Constituie_RO.pdf
4. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=558&l=ro
5. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=400&l=ro
6. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=553&l=ro
7. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=635&l=ro
8. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=744&l=ro

9. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=decizii&docid=920&l=ro
10. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=762&l=ro
11. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=766&l=ro
12. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=avize&docid=74&l=ro
13. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=53&l=ro
14. https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=17&l=ro

CONCURENŢA NELOIALĂ ÎN CONTEXTUL DREPTULUI INTERNAŢIONAL PRIVAT

CZU: 341.9:339.137.2

Iulian MORARU

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

UNFAIR COMPETITION IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL PRIVATE LAW

Unfair competition and related relations are not limited to a single domestic law. In this respect, it should be noted that the reports in question may also involve elements of internationality (foreignness). Thus, competitive relations can be determined by a subject, object or rights and obligations that have a connection with other states in terms of territory. In such situations, we will be in the presence of competitive relations with an element of foreignness or competitive relations under private international law. By reporting the circumstances described above to the local legislation (the provisions of Book V of the modernized Civil Code), it is ascertained the relevance of the conflicting norms from art.2635 of the nominated normative act (unfair competition and anti-competitive practices). Contextually, we mention that from a structural point of view, the norms of reference have a classic structure, specific to the conflicting norms: content and reference, while the connection points concretely determine the applicable law by establishing a link with a certain legal system.

Keywords: *unfair competition, element of foreignness, conflicting rule, competitive reports, connection point.*

Raporturile aferente concurenței neloiale, asemenea oricărui alt raport juridic de drept privat, sunt susceptibile a implica elemente de internaționalitate; or, raporturile respective nu pot fi limitate la o singură jurisdicție.

În doctrina existentă s-a menționat că se disting trei forme de răspundere pentru acțiuni de concurență neloială:

- răspunderea administrativă;
- răspunderea penală;
- răspunderea civilă [1, p.64].

În cazul răspunderii administrative şi al celei penale sunt aplicabile prevederile Legii concurenței, nr.183 din 11.07.2012 [1], şi ale Codului penal, nr.985 din 18.04.2002 [2], corespunzător. În situația existenței unui element de internaționalitate, în cazul acestor două forme de răspundere, întreprinderea ale cărei drepturi sau

interese legitime (eventual întreprindere nerezidentă pe teritoriul Republicii Moldova, dar cu activitate economică pe teritoriul statului menționat) au fost încălcate depune o plângere la autoritatea națională de concurență (Consiliul Concurenței) în conformitate cu prevederile Legii concurenței, iar în cazul în care întreprinderea afectată consideră că sunt întrunite elementele constitutive ale infracțiunii prevăzute la art.246[1] din Codul penal, poate depune o plângere respectivă la organul de urmărire penală în conformitate cu prevederile Codului de procedură penală al Republicii Moldova, nr.122 din 14.03.2003 [3].

Un specific aparte, însă, comportă acțiunile civile în materie de concurență neloială, care implică existența unui element de extraneitate. În acest sens, raporturile de concurență neloială pot implica existența unui element de internaționalitate, concretizat în subiecții raportului în cauză, obiectul acestui raport sau conținutul raportului respectiv.

De cele mai dese ori se poate întâmpla ca subiecții raporturilor juridice în cauză să fie de drept internațional. Astfel, în situația în care o întreprindere străină care desfăşoară activitate economică pe teritoriul Republicii Moldova printr-un intermediar depistează anumite acțiuni de concurență neloială ale unei întreprinderi autohtone, poate depune, în baza prevederilor Codului de procedură civilă al Republicii Moldova, nr.225 din 30.05.2003, o acțiune în procedură contencioasă împotriva întreprinderii care a realizat presupuse acțiuni de concurență neloială.

Contextual, în cadrul examinării acțiunilor în cauză sunt susceptibile a surveni dificultăți în ceea ce priveşte determinarea legii materiale aplicabile în vederea soluționării situațiilor concurențiale conflictuale.

La nivel național, în perioada de până la 01.03.2019 (data intrării în vigoare a modificărilor operate la Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002) [4], erau aplicabile prevederile art.1618 din actul normativ nominalizat, prevederi potrivit cărora „pretențiile cu privire la despăgubiri pentru prejudiciile cauzate printr-un act de concurență neloială sunt guvernate de: a) legea statului pe al cărui teritoriu s-a produs rezultatul cauzator de prejudiciu; b) legea statului pe al cărui teritoriu este înregistrată persoana prejudiciată; c) legea care guvernează fondul contractului încheiat de părți dacă actul de concurență neloială a fost săvârşit şi a adus prejudicii raporturilor dintre ele”.

La etapa actuală, ulterior intrării în vigoare a prevederilor Codului civil al Republicii Moldova (modernizat), sunt relevante prevederile art.2635 din actul normativ respectiv.

Astfel, potrivit prevederilor alin.(1) art.2635, „legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-un act de concurență neloială este legea statului în care sunt sau pot fi afectate relațiile concurențiale sau interesele colective ale consumatorilor”.

Totodată, conform prevederilor alin.(2) al aceluiaşi articol, „dacă un act de concurență neloială afectează exclusiv interesele unui anumit concurent, se aplică dispozițiile art.2633”, iar potrivit prevederilor art. 2633 „...legea aplicabilă obligațiilor necontractuale care decurg dintr-o faptă ilicită este legea statului în care s-a produs

prejudiciul, indiferent în ce stat are loc faptul cauzator de prejudicii şi indiferent de statul sau statele în care se manifestă efectele indirecte ale respectivului fapt". În acelaşi context, în acord cu prevederile alin.(2) art.2633, „...în cazul în care persoana a cărei răspundere este invocată şi persoana care a suferit prejudiciul îşi au reşedinţa obişnuită în acelaşi stat în momentul producerii prejudiciului, se aplică legea respectivului stat. De asemenea, în conformitate cu prevederile alin.(3) art.2633, „în cazul în care reiese clar, din toate circumstanţele referitoare la caz, că fapta ilicită are în mod vădit mai multă legătură cu un alt stat decât cel menţionat la alin.(1) sau (2), se aplică legea acelui stat. O legătură vădit mai strânsă cu un alt stat se poate întemeia, în special, pe o relaţie preexistentă între părţi, ca de exemplu un contract, care este în strânsă legătură cu respectiva faptă ilicită". Prin urmare, se atestă o modificare semnificativă a prevederilor legale aferente subiectului cercetat, urmare a modernizării Codului civil autohton.

Sorgintele prevederilor în cauză se regăseşte în Regulamentul (CE) nr.864/2007 al Parlamentului European şi al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligaţiilor necontractuale („Roma II") [5].

Un prim aspect care necesită a fi menţionat este semnificaţia sintamgei „concurenţă neloială"; or, sintagma în cauză trebuie interpretată în acord cu prevederile legislaţiei concurenţiale autohtone (Legea concurenţei, nr.183 din 11.07.2012), prevederi potrivit cărora concurenţa neloială semnifică „orice acţiune, realizată de întreprinderi în procesul concurenţei, care este contrară uzanţelor oneste în activitatea economică", iar art.15-19 consacră expres şi limitativ formele de manifestare ale concurenţei neloiale (acţiunile de concurenţă neloială) [6, p.50]. *Per a contrario*, la nivel Uniunii Europene nu există o abordare unitară în ceea ce priveşte conţinutul sintagmei „concurenţă neloială", aceasta fiind susceptibilă în numeroase cazuri de a fi interpretată extensiv, diferit de interpretarea acesteia la nivel naţional [7, p.790].

Într-o altă ordine de idei, specificăm că nomele conflictuale precitate stabilesc implicit anumite criterii de determinare a legii aplicabile. Astfel, în situaţia în care un act de concurenţă neloială afectează exclusiv intresele unui anumit concurent, aplicabilă este norma de la art.2633, care este una generală pentru obligaţiile extracontractuale şi prevede că legea aplicabilă este legea statului în care s-a produs prejudiciul. O asemenea abordare este cea mai congruentă cu prevederile legislaţiei concurenţiale în materie de concurenţă neloială; or, de cele mai multe ori vor fi afectate interesele unui singur concurent în cadrul raporturilor respective. Astfel, spre exemplu, dacă întreprinderea străină care desfăşoară activitate economică pe teritoriul Republicii Moldova răspândeşte informaţii false despre o altă întreprindere concurentă care activează pe teritoriul Republicii Moldova, fapta respectivă de discreditare a concurentului va fi calificată în conformitate cu prevederile legislaţiei concurenţiale naţionale, luându-se în considerare faptul că prejudiciul s-a produs pe teritoriul Republicii Moldova (punct de legătura – *lex loci damni*, *lex loci laisionis*).

Prevederile de la alin.(2) art.2633 constituie o continuare a prevederilor de la alin.(1) şi se referă la situaţiile în care reşedinţa obişnuită a autorului şi a victimei ac-

ţiunilor de concurenţă neloială se află pe teritoriul aceluiaşi stat. În asemenea cazuri, aplicabile sunt prevederile din legea statului de reşedinţă a subiecţilor raportului de concurenţă neloială (*lex domicilii*).

O altă serie de situaţii sunt cele care se raportează la prevederile de la alin.(3) art.2633. Un exemplu relevant în acest sens poate fi considerat cazul în care se comite o utilizare ilegală a secretului comercial al concurentului. Astfel, dacă un contract anumit prin care o parte concurentă se obligă să nu utilizeze în interes propriu un secret comercial, iar ulterior partea respectivă utilizează respectivul secret comercial contrar prevederilor contractuale, legea aplicabilă este locul statului pe teritoriul căruia a fost încheiat contractul dat (punct de legătură – *lex loci contractus*).

O situaţie diferită este în cazul aplicării prevederilor de la alin.(1) art.2635, care, prin interpretare în raport cu alin.(2) al aceluiaşi articol, se aplică în situaţiile în care sunt afectate în mod simultan interesele mai multor concurenţi sau, alternativ, interesele colective ale consumatorilor.

În esenţă, modalitatea de formulare a normei conflictuale de la art.2635 alin.(1) din Codul civil modernizat este una care poate genera interpretări diferite. Interpretările respective rezultă din terminologia utilizată (punctele de legătură). Astfel, cele două puncte de legătură ((i) locul afectării efective sau susceptibilităţii afectării relaţiilor concureţiale şi (ii) locul afectării intereselor colective ale consumatorilor) au creat dezbateri şi în literatura de specialitate. Astfel, în doctrină se distinge între formula bazată pe prejudiciu (specifică regulii generale de la art.2633) şi formula bazată pe piaţă (specifică art.2635 alin.(1)). Prin urmare, sintagma „relaţiile concureţiale" este asimilată raporturilor de piaţă. Deci, în situaţia în care presupusele acţiuni de concurenţă neloială vor implica un diapazon de afectare extins (vor afecta eventual mai mulţi concurenţi sau interesele colective ale consumatorilor), norma conflictuală aplicabilă va fi cea de la art.2635 alin.(1) din Codul civil modernizat.

Un exemplu elocvent în acest sens ar fi acţiunea de concurenţă neloială de confuzie, prevăzută la art.19 din Legea concurenţei, nr.183 din 11.07.2012. În fond, în situaţia în care două sau mai multe întreprinderi străine practică activitate economică pe teritoriul Republicii Moldova prin comercializarea unor produse de anumite mărci, iar o întreprindere autohtonă, în contextul desfăşurării unei activităţi concurente, utilizează parţial mărcile întreprinderilor străine şi creează confuzie în rândurile consumatorilor autohtoni, aplicabilă este norma conflictuală în cauză. În acelaşi context, constatăm că în atare situaţie sunt afectate concomitent şi interesele colective ale consumatorilor; or, confuzia se realizează anume în percepţia consumatorilor. Prin urmare, se realizează în mod cumulativ ambele condiţii, care sunt enumerate alternative (conectate prin intermediul conjucţiei „sau").

Cu alte cuvinte, la modul practic, afectarea unor interese singulare sau plurale se asimilează clasificării acţiunilor de concurenţă neloială în funcţie de criteriul subiectului ale cărui interese sunt afectate în mod primar. În situaţia în care primar sunt afectate interesele unui concurent anumit, aplicabile sunt prevederile art.2635 alin.(2) şi, corespunzător, ale art.2633 alin.(1), iar în situaţia în care sunt afectate relaţiile de

piață între mai mulți concurenți sau interesele colective ale consumatorilor, aplicabilă este norma conflictuală de la art.2635 alin.(1) din Codul civil modernizat.

În practică, însă, este posibil ca o singură acțiune de concurență neloială să afecteze în mod concomitent un singur concurent şi interesele colective ale consumatorilor. O situație ipotetică în acest sens ar fi cea în care un comerciant autohton reproduce parțial desenul sau modelul industrial al unui concurent străin care desfăşoară activitate pe teritoriul Republicii Moldova, generând astfel confuzie în rândurile consumatorilor. Astfel, sunt afectate în mod concomitent interesele unui singur agent economic, precum şi interesele colective ale consumatorilor autohtoni. În asemenea situații, un rol decisiv revine judecătorului care aplică legea respectivă. În orice caz, la baza deciziei trebuie situată o analiză minuțioasă a tuturor circumstanțelor relevante ale cauzei. În mod special, se consideră oportună determinarea ponderii afectării intereselor concurentului şi a intereselor colective ale consumatorilor. Astfel, în situția în care planează interesele unui singur concurent, urmează a fi aplicată norma conflictuală de la art.2635 alin.(2), iar dacă prioritară este protecția intereselor colective ale consumatorilor, ar fi aplicabilă norma conflictuală de la art.2635 alin.(1).

De asemenea, e de menționat faptul că, potrivit prevederilor art.2635 alin.(5), „nu se poate deroga de la legea aplicabilă în conformitate cu prezentul articol printr-un acord încheiat în temeiul art.2643". Prin urmare, concluzia care se impune este că normele de la art.2635 sunt de o aplicabilitate imperativă, care nu permit derogări printr-un acord de alegere a legii aplicabile încheiat între părțile raportului juridic respectiv.

Cu titlu de concluzie, specificăm următoarele: (i) aplicarea răspunderii civile delictuale în materie de concurență neloială presupune un specific distinct de cel al aplicării răspunderii administrative sau penale pentru acte de concurență neloială (care sunt aplicabile în funcție de locul în care a fost săvârşită acțiunea de concurență neloială); (ii) în situația unui raport juridic de concurență neloială cu element de extraneitate, instanța de judecată va determina legea aplicabilă în baza prevederilor art.2635 şi 2633 din Codul civil modernizat; (iii) de regulă, cazurilor în care sunt afectate interesele mai multor concurenți în mod concomitent sau interesele colective ale consumatorilor le corespund acțiunile de concurență neloială comise în raport cu pluralitatea de subiecți sau care sunt îndreptate în mod primar împotriva intereselor consumatorilor, iar cazurilor de afectare exclusivă a intereselor unui singur concurent le corespund acțiunile de concurență neloială îndreptate în mod primar împotriva unui anumit concurent.

Referințe:

1. Legea concurenței, nr.183 din 11.07.2012. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.193-197.
2. Codul penal al Republicii Moldova, nr.985 din 18.04.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.72-74.
3. Codul de procedură civilă al Republicii Moldova, nr.225 din 30.05.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.285-294.

4. Codul civil al Republicii Moldova, nr.1107 din 06.06.2002. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2019, nr.66-75.
5. Regulamentul (CE) nr. 864/2007 al Parlamentului European şi al Consiliului din 11 iulie 2007 privind legea aplicabilă obligaţiilor necontractuale („Roma II").
6. GORINCIOI, C. *Cercetarea instrumentelor juridice de contracarare a actelor de concurenţă neloială:* Teză de doctor în drept. Chişinău, 2019. 208 p.
7. WADLOW, Ch. The new private international law of unfair competition and the „Rome II" Regulation. In: *Journal of Intellectual Propety Law & Practice*, 2009, vol.4. no.11, p.789-797.

CONDIŢII ESENŢIALE LA DESCHIDEREA PROCEDURII DE EXECUTARE SILITĂ

CZU: 347.952:347.91/.95(478)(094.4)

Marcel MUŞET

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CONDITIONS ESSENTIELLES D'OUVERTURE PROCÉDURE D'EXÉCUTION FORCÉE

La présente étude vise une première tentative d'analyse de la réglementation actuelle et de la nécessité de clarifications normatives dans la perspective des futures interventions législatives, en matière de lancement de la procédure d'exécution. Aborder un contrôle des conditions formelles et substantielles prévues pour se conformer aux dispositions contenues dans une décision de justice, les effets de l'ouverture de la procédure d'exécution et décrire les premières mesures requises par la loi. L'approche de chaque phase procédurale se fait à travers des activités spécifiques.

Mots-cles: *normatives, procedure d'execution, mesures requises, decision de justice.*

Satisfacerea efectivă şi concretă, într-un termen optim şi previzibil, a drepturilor şi intereselor civile reprezintă dezideratul oricărui justițiabil aflat în posesia unui titlu executoriu, fie că el este constituit dintr-o hotărâre judecătorească, fie dintr-un alt înscris având un asemenea caracter. Din această perspectivă, sistemul judiciar este privit ca un serviciu public chemat să acționeze la cererea persoanei interesate, nu doar pentru a statua asupra conținutului unui raport juridic civil şi a sancționa formal neexecutarea culpabilă a obligațiilor aflate în conținutul acestuia, ci şi pentru a contribui, prin mijlocirea celor însărcinați de lege cu atribuții exprese, la realizarea efectivă şi concretă a finalității urmărite de cel ale cărui drepturi au fost nesocotite.

Doctrina însăşi rămâne impermeabilă la beneficiile interpretării moderne oferite de jurisprudența Curții Europene, preferând să mizeze pe valorificarea unor clasice perspective ce-şi relevă însă insuficienta adaptare la complexitatea problemelor practice actuale de executare silită.

Executarea silită reprezintă una dintre instituțiile fundamentale ale dreptului procesual civil şi o componentă importantă a justiției într-un stat de drept. Încrederea publicului în actul de justiție depinde într-o măsură importantă şi de eficacitatea mecanismelor de executare silită, fiind absolut necesar ca o hotărâre judecătorească obținută, de multe ori, de durată şi costisitor, să aibă o finalitate practică concretă, astfel încât justițiabilul să conştientizeze beneficiile rezultate din obținerea unui rezultat po-

zitiv în cadrul procesului. În caz contrar, în lipsa unor mijloace procedurale coerente, clare, suple şi rapide care să garanteze ducerea la îndeplinire efectivă a documentului executoriu, partea ar fi în imposibilitate de a se bucura de câştigarea procesului, titlul executoriu conferind creditorului doar un drept teoretic şi iluzoriu.

Aspecte esenţiale ale executării silite, precum transcrierea exactă a obligaţiilor creditorului, noţiunea de „stat" ca debitor al raportului juridic obligaţional, identificarea imposibilităţilor obiective de executare ori problematica obligaţiilor implicite din titlul executoriu constituie elemente cu care nici practica, dar nici doctrina nu par a fi familiarizate în activitatea de aplicare şi interpretare a reglementării procedurii execuţionale.

Întrucât este posibil ca debitorul să nu recurgă de bunăvoie la realizarea obligaţiei dispuse de instanţă în sarcina sa, legiuitorul a instituit un ansamblu de mijloace procedurale de natură a face posibilă realizarea efectivă de către creditor a dreptului statuat prin hotărârea instanţei de judecată sau printr-un alt înscris ce constituie titlu executoriu. Dreptul de a porni executarea silită aparţine creditorului, care, însă, nu poate proceda în acest sens decât cu respectarea unor cerinţe şi reguli impuse de legiuitor şi strict determinate.

Orice executare silită are la bază existenţa unei creanţe, adică temeiul, fundamentul sau cauza care îl îndreptăţeşte pe creditor să recurgă la constrângerea debitorului său [1]. Aşadar, creanţa reprezintă dreptul creditorului de a pretinde de la debitor să dea, să facă sau să nu facă ceva. Prin urmare, termenul „creanţă" nu trebuie înţeles în sensul strict al acestuia, de „sumă de bani", ci în sens generic de drept în virtutea căruia creditorul poate cere debitorului executarea unei obligaţii [2]. Această interpretare rezultă şi din dispoziţiile art.1 alin.(1) şi (2) din Codul de executare al Republicii Moldova, potrivit cărora: (1) Procedura de executare are sarcina de a contribui la *realizarea drepturilor creditorilor* recunoscute printr-un document executoriu prezentat spre executare, în modul stabilit de lege. (2) *În scopul îndeplinirii sarcinii* prevăzute la alin.(1), legislaţia privind executarea stabileşte competenţa executorului judecătoresc, modul şi condiţiile de executare silită a documentelor executorii.

Scopul executării silite constă în indeplinirea silită a obligaţiei stabilite prin hotărârea unei instanţe sau printr-un alt document executoriu, scop care a fost precizat în doctrină ca fiind reprezentat de „realizarea definitivă şi practică" a unor drepturi recunoscute prin titlurile executorii, creditorul urmărind „realizarea efectivă a dreptului pretins".

Aşadar, se observă că *realizarea drepturilor creditorilor* nu se confundă cu *însăşi procedura* de executare silită, aceasta din urmă având „sarcina" de a contribui la realizarea drepturilor creditorilor, iar *competenţa executorului judecătoresc, modul şi condiţiile de executare silită* (regulile de procedură, *lato sensu*) sunt stabilite în scopul îndeplinirii sarcinii procedurii, şi anume – asigurarea realizării drepturilor creditorilor.

De altfel, art.10 alin.(1) Cod de executare defineşte, într-o formulare univocă, executarea silită ca reprezentînd *un ansamblu de măsuri*, prevăzute de respectivul Cod, *prin care creditorul realizează*, prin intermediul executorului judecătoresc, cu

concursul organelor de stat abilitate, *drepturile sale*, recunoscute printr-un document executoriu, dacă debitorul nu-şi îndeplineşte binevol obligaţiile. Conform alin.(2) al aceluiaşi articol, executarea silită *începe prin sesizarea executorului judecătoresc* în condiţiile legii şi se efectuează prin orice formă prevăzută de prezentul Cod, simultan sau succesiv, până la realizarea dreptului recunoscut prin documentul executoriu, până la achitarea dobânzilor, a penalităţilor sau a altor sume, acordate potrivit legii, precum şi a cheltuielilor de executare.

Deci, după cum am menţionat deja, executarea silită este guvernată de principiul disponibilităţii, în conformitate cu care executarea silită se declanşează la cererea creditorului (art.4 alin.(1) Cod de executare). Principiul disponibilităţii în faza executării silite este reglementat atât de Legea nr.113/2010 privind executorii judecătoreşti, cât şi de Codul de executare al Republicii Moldova. Astfel, executarea silită poate fi pornită numai la cererea creditorului sau a moştenitorilor acestuia, executorul judecătoresc, în nicio situaţie, neputând declanşa, din oficiu, o executare silită.

Din prevederile art.60 Cod de executare rezultă că creditorul va formula o cerere care se va îndrepta la executorul judecătoresc. Creditorul este liber să depună documentul executoriu la orice executor judecătoresc, ţinând cont de prevederile art.30 din acest Cod.

Menţiunile pe care trebuie să le cuprindă cererea de executare sunt prevăzute de art.166 Cod de procedură civilă, coraborat cu art.323 Cod de executare, care face trimitere şi care constituie norma generală în privinţa formei cererilor, cu unele excepţii. Aceste elemente sunt:

a) indicarea executorului judecătoresc căruia îi este adresată

Indicarea acestui element prezintă relevanţă pentru verificarea competenţei executorului judecătoresc de efectuare a urmăririi silite;

b) numele, prenumele şi domiciliul sau, după caz, denumirea şi sediul creditorului şi debitorului

Indicarea acestui element este importantă pentru că astfel se individualizează părţile raportului juridic execuţional;

c) numele şi prenumele, domiciliul sau reşedinţa reprezentanţilor lor, dacă este cazul

Prin indicarea datelor de identificare a reprezentanţilor părţilor se facilitează derularea procedurii de urmărire silită.

Se apreciază că prin cererea de executare silită doar creditorul poate să indice o eventuală persoană care să-i reprezinte interesele în faza executării silite, neputând să procedeze în acelaşi fel pentru debitor, în sensul că nu va putea să aleagă un mandatar în numele debitorului. Chiar dacă pe parcusul procedurii judiciare debitorul a fost reprezentat, în faza executării silite, vor trebui indicate datele proprii de identificare ale acestuia, întrucât limitele mandatului acordat să prescrie împuternicirea data, sub sancţiunea nulităţii.

Bineînţeles, în cursul executării silite debitorul va avea posibilitatea de a-şi desemna un reprezentant care să-l asiste, respectiv să-l reprezinte la demersul execuţio-

nal declanşat de creditor. Dovada calităţii de reprezetant se face în condiţiile art.50 Cod de executare;

d) bunul sau, după caz, felul prestaţiei datorate

Acest element reprezintă importanţă pentru corecta determinare a modalităţii de executare la care se va apela şi, implicit, pentru verificarea competenţei executorului judecătoresc sesizat în urmarea procedurii de executare;

e) motivele cererii

Prin motivarea cererii de executare silită creditorul arată care sunt temeiurile ce-l determină să treacă la executarea silită, acesta trebuind să justifice un interes legitim, personal şi direct.

Creditorul nu este obligat să arate textele de lege pe care îşi întemeiază cererea; obligaţia acestuia constă în indicarea motivelor de fapt care îl determină să treacă la executarea silită;

f) semnătura

Semnătura este elementul prin care creditorul îşi însuşeşte cererea de executare silită în sensul că reprezintă manifestarea de voinţă şi provine de la acesta.

Lipsa semnăturii creditorului de pe cererea de executare silită poate fi complinită prin acordarea de către executorul judecătoresc a unui termen în vederea regularizării cererii, comunicând creditorului în scris necesitatea de a complini neregularitatea constatată în aplicarea prevederilor de drept comun ale art.166 alin.(5) Cod de procedură civilă;

g) adresa electronică sau coordonatele care au fost indicate în acest scop de părţi, precum şi numărul de telefon, numărul de fax sau altele asemenea

În aplicarea prevederilor art.166 alin.(2) lit.b^1), c^1), c^2) Cod de procedură civilă la care textul art.67 Cod de executare face trimitere, cererea va cuprinde, dacă este cazul, şi adresa electronică sau coordonatele care au fost indicate în acest scop de părţi, precum şi numărul de telefon, numărul de fax sau altele asemenea.

Lipsa vreunuia dintre elementele menţionate *supra* atrage sancţiunea nulităţii şi, faţă de caracterul virtual al acesteia, ea poate interveni numai cu condiţia dovedirii producerii unei vătămări, ce nu poate fi înlăturată altfel decât prin anularea actului (art.10 alin.(3) Cod de procedură civilă).

Aşadar, cererea de executare silită se depune, personal sau prin reprezentant legal ori convenţional, la biroul executorului judecătoresc competent ori se transmite acestuia prin poştă, curier, telefax, poştă electronică sau prin alte mijloace ce asigură transmiterea textului şi confirmarea primirii cererii de executare cu toate documentele justificative.

La cererea de executare se vor ataşa titlul executoriu în original, precum şi, dacă este cazul, înscrisurile anumite prevăzute de lege.

Cu referire la registrul în care executorul judecătoresc urmează să înregistreze cererea de executare, însoţită de înscrisurile anexate de creditor, apreciem că, prin raportare la prevederile legale de la art.8 lit.(f) al Legii nr.113/2010 privind executorii

judecătoreşti, acaestă operaţiune se va opera atât în *registrul de evidenţă a corespondenţei de intrare,* precum şi în *registrul de evidenţă a procedurilor de executare* la care se va consemna: numărul procedurii de executare, numele (denumirea) debitorului urmărit, numele (denumirea) creditorului urmăritor, obiectul executării, data primirii documentului executoriu.

Potrivit art.60 alin.(3) Cod de executare, *în termen de 3 zile de la primirea documentului executoriu*, executorul judecătoresc emite *o încheiere cu privire la intentarea procedurii de executare*, pe care o expediază părţilor în procedura de executare *în cel mult 3 zile de la emitere*, şi propune debitorului de a executa documentul executoriu în termen de 15 zile, fără să întreprindă acţiuni de punere în executare a documentului executoriu.

Rolul termenului de 3 zile este de a da executorului judecătoresc posibilitatea să solicite creditorului lămuriri cu privire la elementele raportului juridic execuţional cu care a fost învestit prin cererea de executare silită, respectiv să complinească anumite lipsuri care, deşi nu au fost de natură să conducă la un refuz al cererii de executare, ar putea avea consecinţe în privinţa intentării procedurii de executare silită (spre exemplu, creditorului i se pune în vedere să depună originalul dovezii calităţii de reprezentant, să prezinte o copie a hotărârii cu menţiunea că este definitivă) [3].

De asemenea, reglementarea unui termen legal de 3 zile pentru formularea de către executorul judecătoresc a încheierii privind intentarea procedurii de executare configurează existenţa unei **faze prealabile** la cererea de executare silită, fază care face parte din executarea silită, raportat la dispoziţia art.10 alin.(2) Cod de executare, potrivit căreia executarea silită începe cu sesizarea executorului judecătoresc*.

Aşadar, rolul termenului de 3 zile reglementat de art.60 alin.(3) Cod de executare este de a da executorului judecătoresc posibilitatea să se „pregătească”, să determine competenţa executorului sesizat, să stabilească caracterul executoriu al titlului, caracterul cert, lichid şi exigibil al titlului etc [4]. Este cert că termenul de 3 zile nu este acordat executorului judecătoresc pentru a identifica bunuri şi venituri ale debitorului, ci pentru a asigura un răgaz suficient pentru fiecare dosar de executare în parte.

Menţionăm şi faptul că executorul judecătoresc are posibilitatea de a emite, odată cu intentarea procedurii de executare, borderoul de calcul al cheltuielilor de executare legate de plata taxei de intentare şi de arhivare a dosarului de executare, aferente acestei etape, în condiţiile art.60 alin.(3) Cod de executare. În acest sens, menţionăm că declanşarea procedurii de executare silită nu poate începe fără etapa prealabilă reglementată de art.60 alin.(3) Cod de executare, sumele de bani aferente derulării acestei etape subsumându-se noţiunii de „cheltuieli de executare”, având în vedere că acestea

* Este de remarcat că dispoziţiile art.116 alin.(1) Cod de procedură civilă fac referire la persoanele care, din motive întemeiate, au omis termenul de îndeplinire a unui act de procedură pot fi repuse în termen de către instanţă, în condiţiile art.4 alin.(1) Cod de executare, şi de admitere a acesteia, prescripţia se va considera întreruptă de la momentul la care cererea de executare a fost depusă la executor, şi nu de la momentul contestării refuzului asupra intentării procedurii de executare.

sunt efectuate în scopul declanşării executării silite, interesând, aşadar, procedura de executare silită.

În cazul în care creditorul prezintă personal cererea executorului judecătoresc, nimic nu-l împiedică pe acesta din urmă ca, după verificarea actelor depuse, emiterea încheierii de intentare a procedurii de executare, să-i înmâneze personal creditorului borderoul de calcul al cheltuielilor de executare. Dacă procedează în acest mod, atunci executorul judecătoresc este obligat să încheie un proces-verbal, în temeiul art.67 Cod de executare, din care să rezulte că actele au fost înmânate creditorului.

Încheierea privind intentarea procedurii de executare poate fi contestată doar de debitor, în temeiul prevăzut la art.61 lit.b) şi e) din Cod, în instanța de judecată în a cărei circumscripție teritorială biroul executorului judecătoresc îşi are sediul sau, în cazul mun. Chişinău, în instanța de judecată în a cărei circumscripție camera teritorială a executorilor judecătoreşti a stabilit competența teritorială a executorului judecătoresc.

Din coroborarea art.60 şi art.61 Cod de executare – întemeiat şi pe considerentele expuse anterior –, apreciem că după înregistrarea cererii de executare silită executorul va da o încheiere prin care fie va intenta procedura de executare silită, fie va refuza intentarea procedurii de executare.

Indiferent de măsura dispusă de executor, încheierea acestuia va trebui sa fie una motivată, cu relevarea clară a argumentelor pentru care a dispus deschiderea procedurii ori refuzul deschiderii acesteia [5].

Verificările vor privi atât forma, fondul cererii de executare silită, cât şi conținutul documentului executoriu.

Printre ***condițiile formale*** ale cererii, sunt avute în vedere, în principal, cele prevăzute de art.60 Cod de executare:

- elementele prevăzute de art.166 Cod de procedură civilă privind numele/prenumele și datele de identificare ale creditorului;
- dovada calității de reprezentant a persoanei care a formulat cererea de executare;
- numele / prenumele şi datele de identificare ale debitorului;
- bunul sau, după caz, felul prestației datorate;
- existența titlului executoriu în original sau în copie legalizată;
- ataşarea altor înscrisuri anume prevăzute de lege.

În măsura în care anumite elemente dintre cele menționate *supra* ar împiedica intentarea procedurii de executare silită (e.g., neataşarea titlului executoriu), executorul poate refuza intentarea procedurii de executare silită.

Tot astfel, dacă, de pildă, cererea de executare silită este formulată de creditor persoană juridică printr-un mandatar persoană juridică, executorul, întemeiat pe prevederile art.75 alin.(2) Cod de procedură civilă, va refuza intentarea procedurii de executare.

Verificările de fond realizate de executor vor viza, în principiu, aspectele prevăzute de art.61 Cod de executare, impunându-se refuzul intentării procedurii de exe-

cutare silită dacă nu sunt îndeplinite anumite condiţii prevăzute de lege referitoare la aceste aspecte, cum ar fi următoarele:

1. *Referitor la competenţa executorului judecătoresc sesizat*
   - raportat la obiectul creanţei invocate şi la celelalte criterii prevăzute de art.30 Cod de executare, a fost sesizat un alt executor decât cel competent teritorial, potrivit legii (e.g., se solicită *doar* urmărirea salariului sau a unui alt venit al debitorului, competent în executare este executorul judecătoresc în a cărui circumscripţie teritorială, stabilită de camera teritorială a executorilor judecătoreşti, se află sediul instituţiei (organizaţiei) de la care debitorul primeşte venituri);
   - executarea silită a obligaţiei prevăzute în titlu este, potrivit legii, de competenţa organului de executare care a emis documentul executoriu.
2. *Referitor la faptul că hotărârea sau, după caz, înscrisul nu constitute, potrivit legii, titlu executoriu, document executoriu*
   - se invocă o hotărâre judecătorească nedefinitivă şi neexecutorie (e.g., un contract de împrumut constatat printr-un înscris, neavând formulă executorie (art.759 Cod civil));
3. *Condiţia privind caracterul cert, lichid şi exigibil al creanţei*
   - se constată că termenul de plată prevăzut în titlul executoriu nu s-a împlinit şi creditorul nu probează constatarea decăderii debitorului din termenul de plată;
4. *Documentul executoriu nu este întocmit în conformitate cu prevederile art.14 din Cod*
   - se constată că în cuprinsul documentului executoriu s-au comis abateri de la prevederile art.14 Cod de executare.

Executorul judecătoresc poate refuza intentarea procedurii de executare dacă:

a) documentul nu este de competenţa sa;

b) termenul de prezentare a documentului spre executare a expirat;

c) documentul nu este întocmit în conformitate cu prevederile art.14 Cod de executare;

d) documentul este înaintat de persoana care nu are împuternicirile respective, stabilite în modul prevăzut de legislaţie;

e) termenul de executare benevolă acordat prin lege sau indicat în documentul executoriu nu a expirat;

f) documentul a fost executat.

Refuzul executorului judecătoresc de a intenta procedura de executare nu este o piedică pentru prezentarea repetată a documentului executoriu spre executare după înlăturarea neajunsurilor.

Încheierea privind refuzul de a primi documentul executoriu spre executare poate fi contestată de creditor în instanţa de judecată în a cărei circumscripţie teritorială biroul executorului judecătoresc îşi are sediul (art.61 alin.(3) Cod de executare). Verificările realizate de către executor corespund, în principiu, aspectelor de formă

prevăzute de art.60 Cod de executare, precum şi celor de fond, reglementate în art.61 Cod de executare.

Verificarea condiţiilor prevăzute de lege realizată de către executorul judecătoresc se impune acestuia *de plano*, întrucât însuşi art.61 Cod de executare permite executorului judecătoresc să refuze motivat de a intenta procedura de executare silită.

Considerăm că trei sunt reperele esenţiale care concură la determinarea momentului procesual ce marchează declanşarea procedurii de executare silită: primirea cererii, intentarea procedurii de executare şi demararea efectivă a acesteia. Prin urmare, înregistrarea cererii şi intentarea procedurii de executare sunt doar momente procesuale importante ale procedurii de demarare, fiind o consecinţă a iniţiativei creditorului.

Demersul de faţă a evidenţiat şi necesitatea unor clarificări normative în perspectiva unor viitoare intervenţii legislative, iar aceasta vizează cu deosebire intentarea procedurii de executare silită.

Referinţe:

1. CIOBANU, V.M., BOROI, G. *Drept procesual civil. Curs selectiv. Teste-grilă*. Ed. a 3-a. Bucureşti: ALL Back, 2005, p.475.
2. OPRINA, E., GÂRBULEŢ, I. *Tratat teoretic şi practic de executare silită*. Vol.I. Bucureşti: Universul Juridic, 2013, p.292.
3. DINU, M., STANCIU, R. *Executarea silită în Codul de procedură civilă. Comentariu pe articole*. Bucureşti: Hamangiu, 2017, p.136. Autorii reţin totuşi că înregistrarea cererii şi complinirea lipsurilor acesteia de către creditor, la solicitarea executorului judecătoresc, în interiorul termenului de 3 zile, constituie o facultate, nu o obligaţie a acestuia din urmă.
4. ŢIŢ, N.-H. *Încuviinţarea executării silite*. Bucureşti: Universul Juridic, 2018, p.156.
5. ORINA, E., BOZEŞAN, V. *Executarea silită. Dificultăţi şi soluţii practice*. Vol.III. Bucureşti: Universul Juridic, 2021, p.26.

ANALIZA METODOLOGICĂ A CERCETĂRILOR ŞTIINŢIFICE EFECTUATE ÎN REPUBLICA MOLDOVA PRIVIND FORMELE INFRACŢIUNII DE SPĂLARE A BANILOR

CZU: 343.37:343.352:001.891(478)

Cristina PAPANAGA

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

METHODOLOGICAL ANALYSIS OF THE SCIENTIFIC RESEARCHES CARRIED OUT IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA REGARDING THE FORMS OF MONEY LAUNDERING CRIME

This article is dedicated to the methodological analysis of scientific materials, published in Republic of Moldova, based on the investigation of the unity and plurality of money laundering crimes. In order to develop and substantiate a research methodology of several publications (in chronological order), we have highlighted a number of authors, who contributed to the study of the issue, investigating complexly and detailed theoretical and practical aspects, related to the unity and plurality of crimes in case of money laundering, provided in the 243 article of the Criminal Code and on other states. We mention: V.Stati, M.Mutu, M.David, L.Miculeţ, D.Movila, V.Vrabii, A.Mariţ.

These authors' works explain in comparative plan the legislative formulation of the crime, as well as to solve some collisions that appeared in practice, regarding the qualification of money laundering facts forms, using the deductive analysis in this sense. The purpose of this study is to examine the general and particular aspects of legal-criminal nature of the forms of unity and plurality of money laundering, through the prism of scientific materials investigated.

Keywords: *money laundering, continuous single offense, prolonged single offense, principal offense (predicate), concurrence of offenses, recidivism.*

Prezentul studiu constituie o primă etapă în materializarea intenţiei de dezvoltare a unei cercetări complexe, construite pe baza analizei comparative şi aplicative a materialelor ştiinţifice, publicate în Republica Moldova, vizavi de evaluarea şi calificarea juridico-penală corectă a spălării banilor, prin prisma formelor sale juridice. Utilizând, în acest sens, gândirea critică, au fost aduse argumente pro şi contra părerilor doctrinarilor citaţi, precum şi practicilor de aplicare a legii naţionale şi străine, întâlnite în cercetările ştiinţifice, referitor la problematica abordată.

Cercetarea minuțioasă a lucrărilor publicate în Republica Moldova este utilă pentru analiza juridico-penală comparativă a formelor unității şi pluralității infracțiunilor de spălare a banilor, prevăzute în condițiile prevederilor actuale ale Codului penal al Republicii Moldova, precum şi ale legislației penale a țărilor străine, pentru ca ulterior să se stabilească cele mai relevante recomandări pentru legiuitorul național.

Urmărind ca cercetarea să întrunească un caracter cât mai complex al obiectului investigat, în calitate de bază metodologică a studiului au servit următoarele metode: comparativă, logică, descriptivă şi explicativă.

Prin doctrină înțelegem totalitatea analizelor, investigațiilor şi interpretărilor, pe care oamenii de ştiință le dau unui anumit fenomen juridic. Aceasta se constituie din lucrările autorilor care explică şi comentează regulile juridice, expun teoriile de drept, analizează aplicarea în practică a principiilor, exprimându-şi părerile privitor la problemele juridice. În acest sens, vor fi analizate, din punct de vedere juridico-penal, în plan comparativ, publicații ce țin de unitatea şi pluralitatea de infracțiuni în cazul spălării banilor, prevăzute în art.243 CP RM, precum şi în legislația altor state, ca: România, Federația Rusă, SUA, Republica Franceză, Republica Federală Germană, Republica Austria.

Un prim izvor la care ne vom referi este articolul ştiințific realizat de către M.Mutu: „Circumstanțele agravante ale spălării banilor" [1, p.176, 178, 181-183].

Autoarea analizează, în parte, fiecare circumstanță agravantă a spălării banilor, prevăzute la art.243 CP RM. Referitor la agravanta „de două sau mai multe persoane", se face trimitere atât la art.44 CP RM, cât şi la art.45 CP RM, conform cărora „infracțiunea se consideră săvârşită cu participație simplă dacă la săvârşirea ei au participat în comun, în calitate de coautori, două sau mai multe persoane, fiecare realizând latura obiectivă a infracțiunii"; „infracțiunea se consideră săvârşită cu participație complexă dacă la săvârşirea ei participanții au contribuit în calitate de autor, organizator, instigator sau complice". În cazul participației complexe, însă, este obligatoriu prezența a cel puțin doi autori.

Susținem opinia doctrinarei, care atribuie infracțiunii de spălare a banilor caracter prelungit, şi ne aliniem calificării propuse de către M.Mutu, care consideră că acordul la care ajung părțile la fiecare faptă din cadrul infracțiunii prelungite capătă caracter juridic şi se califică drept înțelegere prealabilă, deoarece faptele împreună vor constitui o singură infracțiune.

În ce priveşte agravanta „cu folosirea situației de serviciu", prevăzută la alin.(2) lit.c) art.243 CP RM, se aduce exemplul persoanei care participă la operațiunile de spălare a banilor, pe lângă persoana care efectuează aceleaşi operațiuni, dar cu folosirea situației de serviciu. Suntem de acord că ultima va fi trasă la răspundere, împreună cu prima, conform alin.(2) lit.c) art.243 CP RM. Circumstanța agravantă dată se va extinde şi asupra ei, cu condiția că aceasta cunoştea calitatea subiectului.

La rândul său, în sensul agravantei „de un grup criminal organizat sau de o organizație criminală", prevăzută la alin.(3) lit.a) art.243 CP RM, cercetătoarea reiterează imperativ momentul, potrivit căruia „membrul organizației criminale poartă răspun-

dere doar pentru infracțiunile la a căror pregătire sau săvârşire a participat. În cazul în care organizația şi-a început activitatea criminală şi membrii ei au comis infracțiunea de spălare a banilor, care intra în planurile acesteia, faptele acestora se vor califica drept cumul de infracțiuni – potrivit art.243 şi art.284 (crearea sau conducerea unei organizații criminale) din CP RM".

În concluzia lucrării se generalizează ideea, potrivit căreia circumstanța agravantă prevăzută la alin.(3) art.243 CP RM poate exista doar în condițiile în care există semnele laturii obiective stipulate în alin.(1) sau alin.(2) ale aceluiaşi articol. Aşadar, în cadrul aceleiaşi fapte se cuprinde atât agravanta de la alin.(1), cât şi agravanta de la alin.(2) sau alin.(3). În acest caz, susținem calificarea propusă de către M.Mutu, şi anume: infracțiunea se va califica doar în baza alin.(3), şi nu în bază de cumul ideal, deoarece este aplicabilă regula: „infracțiunea se califică în baza normei penale care prevede o pedeapsă mai aspră".

Nu mai puțin importantă este monografia realizată de către L.Miculeț, cu denumirea „Reglementarea juridică a răspunderii pentru infracțiunile economice şi corupție în SUA şi în Republica Moldova: studiu comparat" [2, p.193-194, 197].

Lucrarea dată este extrem de utilă din punct de vedere practic, autoarea aducând exemple variate din jurisprudență, cu implicarea infracțiunilor de spălare a banilor sub forma unității şi pluralității sale. Mai cu seamă, este necesar a accentua cazul *SU vs. Compbell* (977, F.2d 854 4th Circuit 1992) [3], în cadrul căruia un broker imobiliar, care admitea faptul că cumpărătorul este un dealer de droguri şi care ştia despre sumele mari de bani cash, tranzacțiile suspicioase, bunurile costisitoare deținute, a fost declarat vinovat în săvârşirea infracțiunii unice de spălare a banilor, incriminându-i-se că cunoştea despre proveniența banilor, dar a luat poziția de „orbire intenționată", aceasta, însă, fără a se identifica proveniența veniturilor din punctul de vedere al probatoriului.

Considerăm binevenită opinia Curții în cazurile examinate, care menționează că, înainte de a stabili vinovăția făptuitorului, „Guvernul urmează să probeze că într-adevăr o parte din banii folosiți sunt venituri rezultate din activități ilegale specificate".

Or, doar odată cu respectarea şi îndeplinirea etapei probatoriului se vor putea identifica corect şi formele sub care se săvârşesc infracțiunile de spălare a banilor.

Recunoaştem şi susținem ideea autoarei, potrivit căreia cele menționate *supra* sunt săvârşite cu diverse intenții, ca de exemplu: de a promova continuarea (susținerea) activităților ilegale specificate; cunoscând că tranzacția este destinată, în total sau în parte, scopului de a ascunde sau a tăinui natura, localizarea sursei ori de a evita controlul asupra veniturilor derivate din activități ilegale specifice; de a evita îndeplinirea cerințelor privind raportarea tranzacțiilor cu valută.

Drept urmare, concluzionăm că pentru existența infracțiunilor de spălare a banilor este necesară prezența banilor proveniți din săvârşirea infracțiunii principale.

În continuare, vom analiza teza de doctor a lui M.David, cu tema „Economia subterană şi spălarea banilor – studiu criminologic" [4, p.76-77].

În cadrul tezei de doctor, la capitolul II, pct. 2.3, cercetătorul evidențiază caracteristicile infracțiunii predicat (principale) ale faptei de spălare a banilor, menționând că

„infracțiunea spălării banilor este deseori însoțită sau precedată de alte fapte infracționale, cum ar fi: rambursări nelegale cu T.V.A., acte de corupere, înşelăciune, abuz de serviciu, falsuri etc.”.

În acest sens, autorul aduce un exemplu elocvent din practica jurisprudenței române, când în acțiunile făptuitorului se conțin în concurs elementele constitutive ale infracțiunilor prevăzute la art.36 din Legea nr.345/2002 cu privire la taxa pe valoare adăugată [5], art.290 Cod penal al României [6] (infracțiunea de fals sub semnătură privată, în formă continuă, cu aplicarea alin.(2) art.41 Cod penal al României), pct.1 lit.b) art.23 din Legea nr.656/2002 cu privire la prevenirea şi sancționarea spălării banilor [7].

Considerăm speța prezentată drept un exemplu oportun, deoarece întruneşte concomitent toate etapele infracțiunii de spălare a banilor: plasare, stratificare şi integrare, înțelegând astfel mai bine cum are loc în practică fenomenul spălării banilor în toate fazele sale de realizare şi, totodată, stabileşte calificarea corectă a acestei pluralități de infracțiuni.

În concluzie, considerăm că această lucrare are o valoare esențială în cadrul doctrinei autohtone, odată ce autorul analizează în mod argumentat, atât teoretic, cât şi practic, infracțiunea de spălare a banilor sub aspectul delimitării acesteia de alte infracțiuni conexe, al calificării corecte a faptelor de spălare a banilor potrivit prevederilor legii, evidențiind totodată lacunele existente în prevederile legislative şi înaintând propuneri *de lege ferenda* întru excluderea acestora.

Următoarea cercetare, nu mai puțin relevantă subiectului analizat, este „Unele aspecte ale prevenirii, identificării, depistării şi documentării crimelor prevăzute de articolul 243 Cod penal al Republicii Moldova”, realizată de doctrinarii V.Vrabii şi A.Mariț [8, p.220, 225-228].

Cercetătorii analizează o serie de exemple, când elementele constitutive ale componenței de infracțiune, prevăzute de articolul 243 CP RM, cu utilizarea operațiunilor bancare, s-ar afla în concurs cu alte infracțiuni adiacente. Dacă obiectul infracțiunii prevăzute la art.243 CP RM îl constituie mijloace financiare sau alte bunuri dobândite exclusiv prin mjloace criminale, atunci, pentru comparație, textul actual al art.174 din Codul penal al Federației Ruse „Legalizarea mijloacelor financiare sau a altor bunuri, dobândite ilicit de alte persoane” şi al art.174-1 din acelaşi Cod „Legalizarea mijloacelor financiare sau a altor bunuri, dobândite de persoană în rezultatul săvârşirii infracțiunii” [9], admite că obiect al infracțiunii pot fi: mijloace financiare şi bunuri, dobândite atât pe cale criminală, cât şi în rezultatul încălcărilor administrative sau delictului civil.

O practică similară legislației Federației Ruse, vizavi de caracterul atât infracțional, cât şi delictual al infracțiunii predicat al spălării banilor, atestăm şi în prevederile legislative ale următoarelor țări europene: conform art.324-4 din Codul penal al Republicii Franceze [10], „crima sau delictul din care provin bunurile şi fondurile asupra cărora au fost efectuate operațiunile de spălare de bani se pedepseşte cu o pedeapsă privativă de libertate pe o durată superioară celei cu închisoarea”; potrivit par.261 alin.

(1) din Codul penal al Republicii Federale Germania [11], „persoana care ascunde sau disimulează originea ori zădărniceşte stabilirea originii, identificarea sau confiscarea unui bun provenit din săvârşirea unei fapte ilegale se pedepseşte cu închisoare de la 3 luni la 5 ani. Fapte ilegale în înțelesul dispozițiilor de la teza 1 sunt: 1. infracțiunile, 2. delictele.”; conform par.165 alin.(1) din Codul penal al Republicii Austria [12], „fapta persoanei, care ascunde sau disimulează originea unor bunuri obținute din săvârşirea unei infracțiuni, a unei fapte penale contra patrimoniului sancționate cu închisoare de mai mult de 1 an,…a unui delict săvârşit ca îndeletnicire contra dispozițiilor aplicabile în materia dreptului de proprietate intelectuală sau a unui delict de contrabandă sau neplată a taxelor vamale de import, …se pedepseşte cu închisoare de până la 3 ani”.

Considerăm necesar a prelua, în legislația penală națională, practica europeană în ceea ce priveşte obiectul infracțiunii principale a spălării banilor, mai cu seamă de a-i atribui acestuia nu doar caracter infracțional, dar şi delictual.

Aşadar, potrivit autorilor, în cazurile în care persoana a dobândit bani sau alte bunuri în rezultatul comiterii unor infracțiuni şi a folosit ulterior aceste bunuri în operațiuni financiare şi/ sau alte tranzactii, acțiunile săvârşite de această persoană urmează a fi calificate prin concurs de infracțiuni (cum ar fi primirea de mită, furt, escrocherie şi ca legalizarea banilor sau altor bunuri).

În concluzie, susținem opinia analiştilor, care afirmă că vânzarea bunurilor obținute ilicit de către alte persoane (ex., furt) nu poate fi considerată formă de legalizare a banilor, dacă acestor bunuri nu li se atribuie aspectul unui bun dobândit în mod legal. Reieşind din circumstanțele concrete, aceste acțiuni pot conține elementele constitutive ale componenței de infracțiune, care prevăd responsabilitatea pentru furt (sub formă de participație) or pentru infracțiunea prevăzută de art.199 CP RM.

O deosebită atenție merită şi lucrarea realizată în domeniu de către D.Movila, cu denumirea „Spălarea banilor: examen teoretic şi practic” [13, p.51-54].

În cadrul cercetării efectuate autoarea identifică o serie de probleme de calificare ce vizează formele infracțiunii de spălare a banilor, legate de: valoarea mijloacelor băneşti, a bunurilor sau a veniturilor ilicite şi participarea la orice asociere, înțelegere, complicitate.

O primă problemă de calificare a infracțiunii analizate de D.Movila se referă la valoarea mijloacelor băneşti, a bunurilor sau a veniturilor ilicite care trebuie să nu depăşească 40 de salarii medii lunare pe economie prognozate, stabilite prin Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1233 din 09.11.2016 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2017 [14] în momentul săvârşirii faptei.

În cazul în care se va depăşi limita minimă respectivă, se va aplica răspunderea penală conform lit.b) alin.(3) art.243 CP RM. În acest sens, a fost exemplificativă o speță, în care o persoană juridică ar urma să fie trasă la răspundere penală conform lit.b) alin. (3) art.243 CP RM, deoarece a săvârşit infracțiunea de spălare a banilor în proporții deosebit de mari. Din motiv că la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM nu era prevăzută sancțiunea pentru persoana juridică până la intrarea în vigoare a Legii Republicii Moldova

nr.60 din 07.04.2016 pentru modificarea şi completarea unor acte legislative, persoana juridică a fost trasă la răspundere penală potrivit lit.a) alin.(1) art.243 CP RM.

Se va reține că, în studiul efectuat, autoarea susține că la calificarea faptei de participare la orice asociere, înțelegere, complicitate prin acordarea de asistență, ajutor sau sfaturi privind spălarea banilor, nu trebuie de făcut referire la art.42, 44 sau 45 CP RM, „la încadrare fiind necesară reținerea doar a lit.d) alin.(1) art.243 CP RM".

Suntem totalmente de acord cu opinia cercetătoarei, potrivit căreia în practica judiciară, de cele mai dese ori, se face referire la art.42, 44 sau 45 CP RM, fără a se menționa lit.d) alin.(1) art.243 CP RM, prezentând în acest sens un exemplu, când persoana fizică a fost condamnată conform alin.(3) art.42 şi lit.b) alin.(3) art.243 CP RM.

Drept urmare, autoarea a statuat că „circumstanța agravantă de la lit.b) alin.(3) art.243 CP RM este ataşabilă infracțiunii prevăzute la alin.(1) art.243 CP RM, presupunând modalitatea normativă specificată la litera d), iar prevederea de la lit.d) alin.(1) art.243 CP RM exclude referirea la alineatele (3) şi (5) art.42 CP RM, deoarece vom fi în prezența numitei complicități calificate, care se asimilează faptei autorului infracțiunii".

În context, recunoaştem studiul elaborat de D.Movila drept un exercițiu ştiințific aprofundat şi argumentat, atât din punct de vedere teoretic, cât şi practic, al infracțiunilor prevăzute la art.243 CP RM.

Un aport esențial în doctrina dreptului penal vizavi de infracțiunea de spălare a banilor este lucrarea publicată în Revista Procuraturii Republicii Moldova, elaborată de către V.Stati, cu denumirea „Este oare aplicarea art.243 din Codul penal condiționată de existența unei soluții de condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile ilicite?" [15, p.27-28, 31-32].

Autorul prezintă argumentul în sprijinul afirmației că, pentru a fi condamnat pentru unitatea sau pluralitatea infracțiunii de spălare a banilor, condamnarea pentru infracțiunea principală nu este obligatorie, însă e imperios a se demonstra că bunurile constituie venituri din activitatea infracțională.

V.Stati se aliniază opiniei enunțate de A.M. Coț, conform căreia autonomia infracțiunii de spălare a banilor nu exclude specificul auxiliar al acesteia, „întrucât caracterul subsecvent priveşte faptul că infracțiunea de spălare a banilor nu poate exista decât dacă anterior a fost comisă o infracțiune din care a rezultat un bun, bun care ulterior va fi spălat, iar caracterul autonom se referă la lipsa necesității existenței unei hotărâri de condamnare anterioară pentru infracțiunea principală. Caracterul autonom nu înseamnă că instanța învestită cu soluționarea unui proces, ce are ca obiect infracțiunea de spălare a banilor, nu va trebui să stabilească că bunurile provin din comiterea unei infracțiuni".

Cu titlu de exemplu, autorul face referire la Decizia Înaltei Curți de Casație şi Justiție a României nr.16/2016 privind pronunțarea unei hotărâri prealabile referitoare la cuprinsul acțiunilor enumerate în alin.(1) lit.a), b) şi c) art.29 din Legea nr.656/2002: „Infracțiunea de spălare de bani este autonomă, nefiind necesară pentru existența acesteia a unei condamnări pentru infracțiunea din care provin bunurile. Este evident

că în situația în care nu există o condamnare pentru infracțiunea din care provin bunurile, instanța învestită cu soluționarea cauzei privind infracțiunea de spălare de bani nu trebuie doar să suspecteze că bunurile provin din activitate infracțională, ci şi să aibă certitudini".

Or, pentru existența unității sau pluralității infracțiunii de spălare a banilor, nu are relevanță condamnarea pentru infracțiunea predicat. În acest sens, autorul aduce opinia lui B.V. Voljenkin, după care „este important să se demonstreze că a avut loc faptul infracțiunii (de exemplu, al traficului de droguri) şi că rezultatul infracțiunii respective l-a constituit obținerea anumitor bunuri care au fost ulterior legalizate".

Această idee este dezvoltată şi în Hotărârea Plenului Judecătoriei Supreme a Federației Ruse nr.32/2015 cu privire la practica judiciară în cauzele referitoare la legalizarea (spălarea) banilor sau a altor bunuri obținute din infracțiuni, precum şi la dobândirea sau comercializarea bunurilor despre care se ştie că au fost obținute pe cale criminală. În contrast, în pct.5 din Hotărârea Plenului Curții Supreme de Justiție a Republicii Moldova nr.5/2006 privind sentința judecătorească se explică: „Sentința nu trebuie să conțină formulări care demonstrează sau pun la îndoială vinovăția altor persoane pentru săvârşirea infracțiunii".

În concluzie, punctăm că materialelor ştiințifice autohtone existente privind formele unității şi pluralității infracțiunii de spălare a banilor nu întotdeauna li s-au acordat o atenție corespunzătoare de către practicieni. În acest sens, atestăm că încă mai există polemică asupra calificării corecte a faptelor de spălare a banilor, comise într-o formă sau alta. Drept urmare, analiza practicii judiciare în materia dată atestă aplicarea neuniformă a art.243 CP RM şi divergențe referitor la calificarea faptelor prejudiciabile conform normei penale respective.

Toate cele menționate *supra* relevă necesitatea efectuării unui studiu aprofundat şi ştiințific argumentat, care va contribui la sistematizarea abordărilor doctrinare în materie. Actualitatea şi importanța lucrărilor ştiințifice autohtone analizate urmează a fi reflectate în dezvoltarea unor noi perspective ale doctrinei naționale, inclusiv operări legislative vizavi de unitatea şi pluralitatea de infracțiuni în cazul spălării banilor, prevăzute la art.243 din Codul penal al Republicii Moldova.

Referințe:

1. MUTU, M. Circumstanțele agravante ale spălării banilor. În: *Analele ştiințifice ale USM. Seria „Ştiințe Juridice"*, Chişinău, 2004, p.175-183.
2. MICULEȚ, L. *Reglementarea juridică a răspunderii pentru infracțiunile economice şi corupție în SUA şi în Republica Moldova: studiu comparat.* Chişinău, 2005. 247 p.
3. Cazul *SU vs. Compbell* (977, F.2d 854 4th Circuit 1992). Disponibil: https://casetext.com/case/us-v-campbell-95.
4. DAVID, M. *Economia subterană şi spălarea banilor – studiu criminologic:* Teză de doctor în drept. Chişinău, 2006. 180 p.
5. Legea nr.345 din 1 iunie 2002 privind taxa pe valoarea adăugată. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.653. Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocumentAfis/46244.

6. Codul penal al României. În: *Monitorul Oficial al României*, 2009, nr.510. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Romania-RO.html.
7. Legea nr. 656/2002 cu privire la prevenirea şi sancţionarea spălării banilor. Disponibil: http://legislatie.just.ro/Public/DetaliiDocument/40569.
8. VRABII, V., MARIŢ, A. Unele aspecte ale prevenirii, identificării, depistării şi documentării crimelor prevăzute de articolul 243 Cod penal al Republicii Moldova. În: *Materialele Conferinţei „Ştiinţa juridică autohtonă prin prisma valorilor şi tradiţiilor europene”*, Chişinău, 19 octombrie 2011, p.219-228.
9. Codul penal al Federaţiei Ruse. Disponibil: https://ro.scribd.com/doc/80674239/Codul-Penal-Al-Federatiei-Ruse.
10. Codul penal al Republicii Franceze. Diponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Franta-RO.html.
11. Codul penal al Republicii Federale Germania. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Germania-RO.html.
12. Codul penal al Republicii Austria. Disponibil: http://codexpenal.just.ro/laws/Cod-Penal-Austria-RO.html.
13. MOVILA, D. Spălarea banilor: examen teoretic şi practic. În: *Analele ştiinţifice ale Universităţii de Stat din Moldova*, 2017, p.51-54.
14. Hotărârea Guvernului Republicii Moldova nr.1233 din 09.11.2016 privind aprobarea cuantumului salariului mediu lunar pe economie, prognozat pentru anul 2017 în momentul săvârşirii faptei. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=96111&lang=ro.
15. STATI, V. Este oare aplicarea art.243 din Codul penal condiţionată de existenţa unei soluţii de condamnare pentru infracţiunea din care provin bunurile ilicite? În: *Revista Procuraturii Republicii Moldova*, 2020, nr.5, p.25-31.

LICENŢA ÎN ACTIVITATEA DE ÎNTREPRINZĂTOR – INSTRUMENT INDISPENSABIL ÎN CIRCUITUL CIVIL

CZU: 347.711:334.012

Nicolae PASCARU

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

LICENSE IN THE ACTIVITY OF ENTREPRENEUR – TOOL INDISPENSABLE IN THE CIVIL CIRCUIT

The license in the activity of entrepreneur also represents a guarantee that in the practice of his activity the entrepreneur meets all the necessary conditions for the practice of a certain type of activity and strictly observes all the legal norms. Licensing / authorization of certain types of activity is also a method by which the state through its competent bodies monitors, but also establishes control over certain relevant areas of the economy.

The importance of knowing the notion of license and understanding it correctly, leads to a clear identification of the constituent elements of the license, but also to avoid misinterpretations of this institution, including in the procedure of solving cases pending before the court related to suspension / withdrawal of licenses as an entrepreneur.

Keywords: *license, public authority, permissive act, authorization, entrepreneurial activity.*

Unul dintre elementele constitutive importante în crearea unei economii puternice ale unui stat îl reprezintă activitatea întreprinzătorilor, care, pe de o parte, prin prestarea anumitor servicii sau producerea anumitor bunuri satisfac necesităţile sociale ale populaţiei, iar, pe de altă parte, necesităţile antreprenorilor de a obţine profit .

Activitatea antreprenorială poate fi cea mai diversă, iar unele activităţi antreprenoriale necesită a fi supravegheate de stat, datorită importanţei deosebite a acestor activităţi pentru întreaga comunitate. Această supraveghere se exercită de stat prin diferite pârghii legale, iar una dintre aceste pârghii este licenţierea anumitor genuri de activitate.

În Republica Moldova, dreptul persoanei de a desfăşura o anumită activitate de întreprinzător (inclusiv prin licenţă) este consacrat în Constituţie.

Astfel, statul, declarând libertatea de a desfăşura o anumită activitate de întreprinzător, asigură totodată şi reglementarea juridică a acestei activităţi, impunând antreprenorilor o serie de cerinţe, printre care se enumeră şi necesitatea de a obţine licenţe pentru a desfăşura un anumit gen de activitate de interes public.

Practicarea anumitor genuri de activităţi de importanţă publică majoră, fără licenţă, ar aduce la apariţia riscurilor că fiecare agent economic (şi nu numai) ar încălca respectarea ordinii publice şi a bunelor moravuri.

În acest sens, studierea subiectului legat de licența în activitatea de întreprinzător reprezintă un interes deosebit de important atât din punct de vedere doctrinar, cât şi din punct de vedere practic.

Potrivit DEX-ului [1], licența este definită ca fiind „*o autorizație dată de stat unei persoane pentru exercitarea unui negoț special, pentru operații de import şi de export etc.”* sau *„ autorizație dată de stat unui particular pentru exercitarea unui anumit comerț, a unei anumite industrii sau pentru a importa şi exporta mărfuri”*.

Din definiția prenotată putem deduce anumite caracteristici ale licenței, şi anume – faptul că aceasta reprezintă un act prin intermediul căruia statul îşi exprimă acordul față de un particular de a practica o anumită activitate de întreprinzător.

La nivel de doctrină, noțiunea de licență este definită de mai mulți autori, atât din Republica Moldova, cât şi de autori de peste hotare. Astfel, o primă definiție a licenței în activitatea de întreprinzător o identificăm la autorii N.Roşca şi S.Baieş [2, p.66] , care definesc licența în sens dublu, şi anume: în primul sens autorii menționează că „*licența reprezintă o manifestare de voință din partea statului de a autoriza un anumit subiect pentru desfăşurarea unui anumit gen de activitate, prin acest fel lărgindu-se şi capacitatea civilă a subiectului dat, care dobândeşte anumite drepturi şi obligații specifice potrivit licenței*”; în cel de-al doilea sens, autorii nominalizați afirmă că „*licența reprezintă un bun care se află în patrimoniul întreprinzătorului*”.

Altă definiție doctrinară a licenței o identificăm în manualul „Dreptul afacerilor”, în care licența este definită drept un act administrativ care permite titularului de licență dreptul de a desfăşura o anumită activitate prevăzută de acea licență, pe o anumită perioadă de timp cu respectarea tuturor condițiilor legii ce ține de activitatea dată [3, p.126-127].

În doctrina rusă, autorul E.Iu. Popov descrie mai multe aspecte legate de activitatea de transportare de pasageri, inclusiv prin oferirea unei definiții a ceea ce înseamnă licență în sensul în care, în legislația din Federația Rusă, la fel ca şi în legislația din Republica Moldova, activitatea antreprenorială de transportare a pasagerilor este o activitate autorizată/licențiată. În acest sens, în viziunea autorului prenotat, licența în activitatea de întreprinzător este tratată ca fiind „o prerogativa pe care o dețin autoritățile publice în scopul de a proteja interesele statului împotriva unor eventuale consecințe negative cu caracter comercial ce pot lua naştere din partea întreprinzătorilor” [4, p.55].

O altă definiție a licențierii în activitatea de întreprinzător o identificăm la autoarea A.S. Pozdneakova. În opinia autoarei, licența în activitatea de întreprinzător este privită ca fiind „mijlocul de atingere a echilibrului dintre interesele publice şi private, fiind condiția de bază pentru realizarea dreptului la desfăşurarea activității de întreprinzător” [5, p.112-113].

Un alt doctrinar rus, şi anume – B.B. Leontiev, defineşte licența drept „un document al unei forme stabilite de stat care permite antreprenorilor să se angajeze într-unul sau alt tip specific de activitate antreprenorială, care necesită un control suplimentar din partea statului sau, cu alte cuvinte, dreptul antreprenorului de a efectua

anumite activităţi care pot fi certificate (confirmate) printr-un document cu acelaşi nume" [6, p.136].

Trecând de la definiţiile date licenţei în literatura de specialitate la cadrul legal, putem menţiona faptul că o primă definiţie a licenţei o identificăm în Legea nr.332 din 26.03.1999 privind acordarea de licenţe pentru unele genuri de activitate [7] (în prezent abrogată), care definea licenţa ca fiind un act administrativ eliberat de o autoritate împuternicită cu dreptul de acordare a licenţelor, prin care se atestă dreptul titularului de licenţă de a desfăşura un anumit gen de activitate cu condiţia să respecte toate rigorile legale vizavi de calitatea mărfurilor şi serviciilor prestate.

Reieşind din cele prenotate, deducem că definiţia redată de legiuitor păstrează logica ideii de licenţă ca fiind un act administrativ, ceea ce ne permite să identificăm uşor şi din definiţia legală a elementelor constitutive ale licenţei, care practic nu diferă de cele care se regăseşte în definiţia din DEX. Diferenţa dintre definiţiile date licenţei în cele două surse constă în faptul că legiuitorul a redat mai amănunţit ce reprezintă licenţa, adăugând, pe lângă faptul că aceasta reprezintă un act administrativ, şi faptul că titularul licenţei are anumite drepturi şi obligaţii identificare în prevederile imperative ale legii, pe care acesta trebuie să le respecte cu strictețe.

Astfel, putem menţiona că licenţa în activitatea de întreprinzător este un act administrativ care generează anumite drepturi titularului acesteia, dar şi o serie de obligaţii prevăzute de lege. Cu alte cuvinte, licenţa reprezintă un act care conferă titularului acesteia un anumit statut special.

După abrogare, Legea nr.332 din 26.03.1999 a fost înlocuită prin Legea nr.451 din 30.07.2001 privind reglementarea prin licenţiere a activităţii de întreprinzător [8], care la moment de asemenea este abrogată, dar care oferea şi ea o definiţie a ceea ce înseamnă licenţă în activitatea de întreprinzător.

În acest sens, potrivit prevederilor legii prenotate, prin licenţă se înţelegea un act administrativ care are caracter permisiv, adică care oferă titularului dreptul de a desfăşura o anumită activitate în baza licenţei, eliberate de o autoritate de licenţiere împuternicită prin lege de a reglementa şi supraveghea un anumit domeniu supus licenţierii pe o anumită perioadă de timp să desfăşoare o anumită activitate licenţiată cu respectarea tuturor condiţiilor de licenţiere. Deducem faptul că în Legea nr.451 legiuitorul oferea o definiţie mai complexă a ceea ce se subînţelege prin licenţă, astfel lăsând loc puţin de interpretări extensive.

Odată cu abrogarea Legii nr.451, locul acesteia a fost preluat de Legea nr.160 din 22.07.2011 privind reglementarea prin autorizare a activităţii de întreprinzător [9]. În Legea nr.160 noţiunea de licenţă în activitate de întreprinzător este definită în art.12^1 ca fiind un act permisiv, eliberat de către o autoritate de licenţiere în procesul de reglementare a activităţii de întreprinzător, care atestă dreptul titularului de licenţă de a desfăşura, pentru o perioadă stabilită, integral sau parţial, genul de activitate indicat în aceasta, cu respectarea condiţiilor de licenţiere.

În acest sens, observăm că în prevederile Legii nr.451 şi ale Legii nr.160 definiţia noţiunii de licenţă practic nu diferă, ba chiar mai mult – deducem aceleaşi elemente

caracteristice în ambele legi. Unica diferenţă constă în faptul că în Legea nr.451 licenţa este definită ca un act administrativ, iar în Legea nr.160 licenţa este definită deja ca un act permisiv, dar care emană tot de la o autoritate administrativă.

De asemenea, din prevederile legale care definesc noţiunea de licenţă identificăm şi faptul că licenţa, în general, dar şi în activitatea de antreprenoriat, în special, se eliberează doar de anumite autorităţi, ceea ce denotă faptul că aceste autorităţi pot fi numite nişte subiecţi speciali împuterniciţi de legiuitor cu dreptul de a acorda licenţe. În acest sens, putem adăuga şi faptul că existenţa unor autorităţi speciale, împuternicite să elibereze licenţe, este binevenită prin prisma caracterului mai specializat al acestor instituţii, ceea ce ar însemna şi un grad mai înalt de specializare al acestor autorităţi, dar şi un grad înalt de profesionalism al funcţionarilor care, datorită specializării, să poată asigura o activitate menită să apere interesele generale ale societăţii şi să asigure, la necesitate, respectarea cerinţelor legale de către titularii de licenţă.

Totodată, ajungem şi la o altă concluzie, şi anume – că legiuitorul optează pentru necesitatea licenţierii doar în anumite domenii prevăzute expres şi care reprezintă un interes major pentru stat, dar şi pentru comunitate în general.

De menţionat că la nivelul Curţii Europene a Drepturilor Omului licenţa este privită ca un bun în sensul prevederilor art.1 din Protocolul 1, iar aşa cum reiese din jurisprudenţa CtEDO, încetarea valabilităţii licenţelor pentru dreptul de a desfăşura o afacere constituie o ingerinţă asupra dreptului la respectarea bunurilor garantat de Convenţie [10, pct.49].

În concluzie putem menţiona faptul că noţiunea de licenţă în activitatea de întreprinzător, în cadrul legal al Repiblicii Moldova, este reglementată pe deplin, ceea ce permite evitarea de interpretări extensive defavorabile a ceea ce reprezintă această noţiune.

Mai mult ca atât, legiuitorul a avut grijă să dedice domeniului de licenţiere a activităţii de întreprinzător o lege specială, şi anume (în prezent) Legea nr.160 privind reglementarea prin autorizare a activităţii de întreprinzător, în care sunt descrise pe deplin toate etapele necesare, lista autorităţilor, dar şi alte momente necesare procedurii de obţinere a licenţelor în activitatea de întreprinzător.

De asemenea, mai putem concluziona că licenţa în activitatea de întreprinzător reprezintă un mecanism de monitorizare şi control al acestei activităţi din partea organelor abilitate ale statului delegate cu atribuţii speciale în acest sens.

Totodată, această monitorizare nu trebuie percepută de către antreprenori ca o tendinţă a statului de a stopa progresul economic, ci, din contra, această monitorizare trebuie interpretată ca fiind rolul de „arbitru” al statului în supravegherea respectării „regulilor de joc” de către antreprenori în practicarea activităţilor licenţiate de către aceştia.

În cele din urmă, prin control statul doar se asigură că anumite activităţi de importanţă socială majoră practicate de antreprenori sunt conforme întru totul cerinţelor legale imperative.

De la obţinerea independenţei şi până în prezent, economia Republicii Moldova a trecut prin mai multe etape, fiind şi în prezent în proces de tranziţie. În acest sens,

legiuitorul moldav a căutat să asigure cadrul legal necesar pentru a fi cât mai previzibil în ceea ce ține de procedura de obținere a licențelor/autorizațiilor pentru un anumit gen de activitate.

Cadrul legal adoptat vizavi de activitatea de licențiere are ca scop de a oferi o claritate în ceea ce ține de procedura de obținere a actelor permisive, dar totodată mai are şi scopul de a monitoriza cât mai eficient activitatea agenților economici care practică o anumită activitate în baza licenței sau autorizației.

Referințe:

1. https://dexonline.ro/ [Accesat: 12.04.2021.
2. ROŞCA, N., BAIEŞ, S. *Dreptul Afacerilor.* Vol.I. Chişinău: Tipografia Centrală, 2004, p.66.
3. CUZNEȚOV, Al., MIHALACHE, Iu., LUNGU, M. şi al. *Dreptul afacerilor. Curs*. Ediția a II-a , revăzută şi adăugită. Chişinău, 2012, p.126-127.
4. ПОПОВ, Е.Ю. *Лицензирование и сертификация на автомобильном транспорте*: Учебное пособие: Сыктывкар: СЛИ, 2013, с.55.
5. ПОЗДНЯКОВА, А.С. Срок действия лицензии на осуществление перевозок пассажиров автомобильным транспортом. В: *Закон и право* (Federația Rusă), 2008, №5, с.112-113.
6. ЛЕОНТЬЕВ, Б.Б., МАМАДЖАНОВ, Х.А. *Лицензирование научно-технических разработок и передача технологий*. Москва: Офсер-Принт, 2013, с.136.
7. Legea privind acordarea de licențe pentru unele genuri de activitate, nr.332 din 26.03.1999. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1999, nr. 62-64, abrogată prin Legea nr.451 din 30.07.2001, intrată în vigoare la 06.03.2003.
8. Legea privind reglementarea prin licențiere a activității de întreprinzător, nr.451 din 30.07.2001. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2005, nr. 26-28, abrogată prin Legea nr.185 din 21.09.2017, intrată în vigoare la 27.10.2017.
9. Legea privind reglementarea prin autorizare a activității de întreprinzător. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2011, nr.170-175.
10. Cauza *Bimer S.A. contra Moldovei*, hotărâre din 10.07.2007 în baza cererii nr.15084/03, pct.49.

EFECTUL UTIL ÎN MATERIA PROTECŢIEI DREPTURILOR OMULUI PRIN PRISMA JURISPRUDENŢEI CONSTITUŢIONALE

CZU: 341.231.14:343.211.3:342.565.2

Stanislav PAVLOVSCHI

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

EFFECTIVNESS IN THE FIELD OF PROTECTION OF HUMAN RIGHTS VIA THE CONSTITUTIONAL CASE-LAW

The European Convention on Human Rights is intented to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective, as per the settled case-law of the European Court of Human Rights. Therefore, it falls on each Member State to ensure the effective protection of the fundamental rights. In this regard, the Constitutional Court of the Republic of Moldova has guided itself by the case-law of the Strasbourg Court on a regular basis, and continues to do so, making use of practically the same interpretation modalities so as to comply with the European standards set by the Convention. In this article, the concept of effectivness will be discussed by reference to the constitutional case-law of Moldova.

Keywords: *effectiveness, purpose, object, teleological interpretation, European convention, human rights.*

În practica naţională şi în cea internaţională există mai multe metode de interpretare utilizate de către tribunale pentru a soluţiona chestiunile juridice aflate în faţa lor. Conceptul de efect util (*effet util*) este utilizat de Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – CtEDO) şi, în special, de Curtea de Justiţie a Uniunii Europene (în continuare – CJUE), acesta fiind o trăsătura specifică dreptului european.

Preliminar, remarcăm că recurgerea la anumite metode de interpretări se face doar în anumite cazuri, cum ar fi atunci când sensul prevederilor supuse examinării nu este clar reieşind din sensul obişnuit al cuvintelor. Acesta este cazul interpretării teleologice (interpretare în funcţie de scop), care este într-o legătură strânsă cu efectul util. Nu există un consens unanim printre doctrinari privind raportul dintre aceste două, unii susţinând că efectul util este „distinct de standardul obiectului şi al scopului prin faptul că este o extensie a abordării teleologice a Convenţiei de la Viena" [1, p.11].

Alţii susţin că interpretarea teleologică şi efectul util sunt unul şi acelaşi concept, iar, reieşind din efectele pe care acestea le produc, nu ar fi greşit de a susţine această

teză. Mai mult, este de menționat că chiar şi unii judecători ai CtEDO nu fac o distincție între aceste două.

Sensul efectului util, în materia interpretării tratatelor, este că o normă trebuie interpretată astfel încât aceasta să fie efectivă pentru a răspunde scopului sau intenției urmărite prin această normă. În acest caz, se atrage atenție scopului şi obiectului unui tratat, contextului în care acesta a fost elaborat şi, la necesitate, se poate recurge la examinarea lucrărilor pregătitoare.

Este oportun de a menționa practica constantă a CJUE în privința conceptului efectului util, având în vedere locul central pe care acesta din urmă îl ocupă în dreptul Uniunii Europene. Aşadar, în jurisprudența CJUE s-a stabilit că atunci când o dispoziție de drept al Uniunii este susceptibilă de mai multe interpretări, trebuie să se acorde prioritate aceleia de natură să îi păstreze efectul util [2]. Aceasta este o trăsătură reținută la nivelul Uniunii, ca o normă să fie mai degrabă mai efectivă decât să-i fie restrânse efectele sau câmpul.

În cazul practicii CtEDO, aceasta din urmă s-a bazat în mod frecvent în jurisprudența sa pe prevederile Convenției de la Viena din 1969 cu privire la dreptul tratatelor, atunci când era chemată să se pronunțe cu privire la cererile aflate în fața ei, în special pentru a stabili întinderea protecției unui drept prevăzut de Convenție.

De exemplu, în cauza *Saadi vs. Regatul Unit*, CtEDO, atunci când s-a referit la articolul 5 § 1 lit.f) din Convenție, a reținut că „la stabilirea sensului Convenției al acestei fraze, aceasta va fi, ca întotdeauna, ghidată de articolele 31-33 din Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor" [3].

Articolul 31 din Convenția de la Viena cu privire la dreptul tratatelor stabileşte că un tratat trebuie să fie interpretat cu bună-credință potrivit sensului obişnuit ce urmează a fi atribuit termenilor tratatului în contextul lor şi în lumina obiectului şi scopului său [4].

În această ordine de idei, luarea în considerare a obiectului şi a scopului Convenției îl determină în mod firesc pe judecătorul european să dea tot efectul său util dispozițiilor Convenției pentru a asigura drepturilor garantate o efectivitate veritabilă. Această exigență de efectivitate este marca distinctivă – şi inovatoare – a dreptului european al drepturilor omului [5].

Aşadar, jurisprudența CtEDO, potrivit căreia Convenția are ca scop garantarea drepturilor şi a libertăților care sunt practice şi efective, şi nu a celor teoretice sau iluzorii [6], este una extinsă şi foarte bine stabilită. De altfel, acest considerent este adesea utilizat pentru întinderea protecției oferite de Convenție, prin extinderea câmpului de aplicare a articolelor sale, lucru firesc având în vedere că Convenția este un instrument viu, care trebuie interpretat în condițiile zilelor de azi. Extinderea „competenței" CtEDO în acest sens a fost rezultatul recurgerii la interpretarea teleologică şi la doctrina efectului util [7, p.69].

Menționăm că considerentele expuse *supra* sunt valabile şi pentru Curtea Constituțională a Republicii Moldova (în continuare – CCM). În baza primatului dreptului european în materia drepturilor omului asupra celui național (art.4 din Constituție) şi

în baza caracterului subsidiar al Convenției, la examinarea sesizărilor depuse CCM se bazează în mod frecvent pe raționamentele CtEDO pentru a oferi o protecție cât mai efectivă drepturilor prevăzute de Constituție şi, implicit, pentru a preveni o eventuală condamnare a statului Republica Moldova pentru încălcarea unei prevederi din Convenție.

La fel cum CtEDO interpretează articolele Convenției şi stabileşte protecția şi garanțiile pe care le oferă, inclusiv în sensul întinderii lor făcând trimitere la scop, tot aşa CCM interpretează articolele Constituției şi stabileşte protecția şi garanțiile pe care le oferă, inclusiv în sensul întinderii lor, făcând trimitere la scop. Prin urmare, practicile lor în acest context sunt asemănătoare.

Aşadar, atunci când se referă la dreptul la un proces echitabil sau la dreptul de acces la un tribunal, garantat de articolul 20 din Constituție şi, respectiv, de articolul 6 § 1 din Convenție, CCM reține că aceste drepturi trebuie să fie practice şi efective, nu teoretice şi iluzorii, similar Curții Europene. De altfel, în jurisprudența sa CCM a reiterat că articolul 20 din Constituție îşi găseşte corespondența în articolul 6 din Convenție.

În scopul acestui articol, ne vom referi la două hotărâri relativ recente ale CCM pentru a ilustra felul în care această instituție asigură efectivitatea şi caracterul practic al drepturilor omului: Hotărârea nr.6 din 19 martie 2019 privind excepția de neconstituționalitate a articolului 265 alin.(2) din Codul de procedură penală şi Hotărârea nr.26 din 10 noiembrie 2020 privind controlul constituționalității unor prevederi din articolul 453 alin.(1) din Codul de procedură penală.

Cu referire la prima hotărâre, obiectul acesteia îl reprezenta contestarea refuzului organului de urmărire penală de a primi plângerea sau denunțul privind comiterea unei infracțiuni [8].

În motivarea excepției de neconstituționalitate, autorul pretindea că posibilitatea persoanei de a contesta refuzul organului de urmărire penală de a-i primi plângerea sau denunțul privind pretinse fapte infracționale era imprevizibilă. Acest refuz putea fi primit prin poştă de către persoană după expirarea celor cinci zile rezervate contestării. O eventuală contestare a refuzului organului de urmărire penală de a-i primi plângerea sau denunțul ar fi respinsă ca tardivă. Persoanei trebuie să i se acorde posibilitatea de a contesta refuzul în discuție de la data la care acesta i s-a adus la cunoştință, nu de la data emiterii lui.

Pentru soluționarea excepției în discuție, CCM a reținut că dreptul de acces la un tribunal, garantat de articolul 20 din Constituție şi, respectiv, de articolul 6 § 1 din Convenție, trebuie să fie practic şi efectiv, nu teoretic şi iluzoriu. Efectivitatea dreptului în discuție reclamă ca persoanele să aibă posibilitatea clară şi concretă de a contesta un act care constituie o ingerință în exercitarea drepturilor sale. Dreptul de acces la un tribunal nu include doar dreptul de a iniția o acțiune în justiție, ci şi dreptul la soluționarea cauzei de către un tribunal competent să se pronunțe asupra tuturor aspectelor de fapt şi de drept (*Parohia Greco-Catolică Lupeni şi alții vs. România* [MC], 29 noiembrie 2016, § 86).

Sub acest aspect, Curtea Europeană a menționat că, deşi respectarea termenelor prevăzute în legislația internă este în interesul securității juridice şi al bunei administrări a justiției, în cazuri excepționale trebuie să se dea dovadă de flexibilitate, pentru a se asigura faptul că accesul la un tribunal nu este limitat prin încălcarea prevederilor Convenției (*Marc Brauer vs. Germania*, 1 septembrie 2016, § 42).

Aşadar, CCM a reținut că dreptul de a formula o contestație nu poate fi exercitat în mod efectiv decât de la data la care persoanei i se aduce la cunoştință actul contestat. În caz contrar, el riscă să devină unul teoretic şi iluzoriu.

Cu referire la cea de-a doua hotărâre menționată, obiectul acesteia îl reprezentau temeiurile pentru recursul în anulare [9]. În acea situație, autorul sesizării susținea că, în situația în care CtEDO informează Guvernul despre depunerea cererii după cele şase luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti, calea de atac a recursului în anulare (adică, accesul la un tribunal) devine teoretică şi iluzorie, deoarece Curtea Supremă de Justiție nu admite un recurs în anulare separat în baza acestui temei legal.

Acesta mai susținea că, deşi articolul în discuție prevedea că hotărârile irevocabile pot fi atacate cu recurs în anulare când CtEDO informează Guvernul despre depunerea cererii, textul contestat este aplicat în sensul în care trebuie formulat doar un singur recurs în anulare, excluzând posibilitatea formulării a două asemenea recursuri: unul în interiorul termenului de şase luni de la data rămânerii irevocabile a hotărârii judecătoreşti, dacă există temeiuri, şi altul în interiorul termenului de şase luni de la informarea Guvernului de către CtEDO.

În acest context, CCM a notat că interpretarea pe care o poate impune utilizarea termenului „inclusiv" făcea ca norma contestată să fie incertă, să contravină standardului calității legii şi să încalce dreptul de acces liber la justiție, la un proces echitabil, deplin şi obiectiv, fiind de natură să conducă la condamnări ale statului Republica Moldova de către CtEDO.

Având în vedere esența articolului 6 din Convenția Europeană, precum şi pe cea a articolelor 20 şi 119 din Constituție, CCM a statuat că se impunea examinarea separată a unor asemenea recursuri în anulare în scopul constatării existenței sau lipsei vreunui viciu fundamental în cadrul procedurii precedente. În caz contrar, recursul în anulare fundamentat pe informarea CtEDO comunicată Guvernului devenea unul teoretic şi iluzoriu.

În consecință, având în vedere unul dintre scopurile urmărite de prevederile contestate, *i.e.* garantarea exercitării unor căi extraordinare de atac în vederea evitării unei condamnări la CtEDO, dar şi evitarea unei încălcări a dreptului de acces la un tribunal, provocate de formularea incertă a acestui articol, care afectează aşteptarea legitimă a destinatarilor legii, CCM a considerat neconstituțional termenul „inclusiv" din articolul 453 alin.(1) din Codul de procedură penală pe motiv că contravine articolelor 20 şi 119, coroborate cu articolele 23 şi 54 din Constituție.

Astfel, aceste două hotărâri denotă că jurisprudența constituțională asigură protecția reală şi practică a drepturilor omului, respectând condiția efectivității impusă de

Curtea de la Strasbourg şi, implicit, de Convenţia Europeană. De altfel, această practică a Curţii Constituţionale de a face trimitere constantă la jurisprudenţa CtEDO este şi o modalitate de a ridica standardele naţionale referitoare la drepturile fundamentale la nivelul celor europene.

Referinţe:

1. Pickard Duncan. Judicial Interpretation at the European Court of Justice as a Feature of Supranational Law. In: *European Union Law Working Papers*, 2017, no.20. Disponibil: https://www-cdn.law.stanford.edu/wp-content/uploads/2017/05/pickard_eulawwp20.pdf.
2. Hotărârea Curţii de Justiţie a Uniunii Europene din 21 martie 2019 în cauza C-465/17. Disponibil: https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=%2522donner%2Bla%2Bpriorit%25C3%25A9%2B%25C3%25A0%2Bcelle%2Bqui%2Best%2Bde%2Bnature%2B%25C3%25A0%2Bsauvegarder%2Bson%2Beffet%2Butile%2522&docid=212006&pageIndex=0&doclang=RO&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=5103309.
3. Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în cauza *Saadi vs. Regatul Unit*, nr.13229/03 din 29 ianuarie 2008. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-84709;
4. Convenţia de la Viena din 23 mai 1969 cu privire la dreptul tratatelor, în vigoare pentru Republica Moldova din 25 februarie 1993. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=117717&lang=ro.
5. Sudre Frédéric. *Des techniques d'interprétation aux fins de « développement » des droits de l'homme.* Paris: Palais du Luxembourg les 29 et 30 septembre 2006. Disponibil: http://www.senat.fr/colloques/office_du_juge/office_du_juge12.html#toc153;
6. Hotărârea Curţii Europene a Drepturilor Omului în cauza *Guðmundur Andri Ástráðsson vs. Islanda*, nr.26374/18 din 1 decembrie 2020. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-206582.
7. Riendeau-Fournier Coralie. *L'élargissement de la compétence de la Cour européenne des droits de l'homme: la pertinence du concept d'hégémonie en droit international*. Université du Québec à Montréal, 2015. Disponibil: https://archipel.uqam.ca/8746/1/M14427.pdf;
8. Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr.6 din 19 martie 2019. Disponibil: https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_6_2019_8g_2019_rou.pdf.
9. Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr.26 din 10 noiembrie 2020. Disponibil: https://constcourt.md/public/ccdoc/hotariri/h_26_2020_94a_2020_rou.pdf.

LIBERTATEA DIGITALĂ A SALARIAŢILOR

CZU: 349.22:004.738.5

Maria PÎSLARUC

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

DIGITAL FREEDOM OF EMPLOYEES

The digitalization of processes within companies has seen a significant increase, so that employers can not give up control over the use of the Internet or devices by employees, because this aspect is related to work discipline. The objective of the article is to clarify the concept of digital freedom in the context of labor relations and the legal coverage provided by national and international norms. The analysis of the criteria that legitimize the monitoring of the digital activity of the employees will allow highlighting the limits of exercising the freedom of information and good practices.

Keywords: *employee, employer, digital freedom, private life, workplace, monitoring, internet, information.*

Noțiunea de libertate este definită ca posibilitatea de a acționa după propria voință sau dorință [1]. În cadrul raporturilor juridice de muncă, fără a şterbi din esența conceptului de libertate, posibilitatea salariatului de a acționa după propria voință este configurată de disciplina muncii şi de ierarhia subiecților, specifică relațiilor de muncă.

Libertatea digitală poate fi definită ca acces necenzurat la internet deschis, telefoanele mobile, sau la alte tehnologii informaționale, cu respectarea libertății de exprimare, a accesului la informații, a dreptului la viața privată şi a libertății de întrunire în întreaga lume.

Potrivit Rezoluției nr.38/7 din 17.07.2018 a Consiliului pentru Drepturile Omului al ONU privind promovarea, protecția şi exercitarea drepturilor omului pe internet, statele semnatare au afirmat că aceleaşi drepturi pe care oamenii le au offline trebuie, de asemenea, protejate online, în special libertatea de exprimare, în conformitate cu articolul 19 din Declarația Universală a Drepturilor Omului şi cu Pactul internațional privind drepturile civile şi politice din 1966. Rezoluția în cauză recunoaşte şi reiterează importanța protecției drepturilor omului şi libera circulație a informațiilor în mediul online [2].

Aceeaşi Rezoluție stabileşte că prevederile menționate trebuie să încurajeze întreprinderile comerciale să lucreze pentru a permite soluții tehnice pentru securizarea şi protejarea confidențialității comunicațiilor digitale, care pot include măsuri de criptare şi anonimat.

Recomandarea Comitetului de Miniştri din cadrul Consiliului Europei către statele membre privind prelucrarea datelor cu caracter personal în contextul angajării, adoptată la 1 aprilie 2015, prescrie respectarea demnității umane şi a vieții private în cazul prelucrării datelor cu caracter personal în scopuri de angajare, în special pentru a permite dezvoltarea gratuită a personalității angajatului, precum şi pentru posibilități de relații individuale şi sociale la locul de muncă [3].

Revenind la cadrul național, menționăm că art.9 alin.(2) lit.a), d) din Codul muncii al Republicii Moldova [4] stabileşte că salariatul este obligat să-şi îndeplinească conştiincios obligațiile de muncă prevăzute de contractul individual de muncă şi să respecte disciplina muncii.

Corelativ, angajatorul are dreptul (consacrat de art.10 alin.(1) lit.b) din Codul muncii) să ceară salariaților îndeplinirea obligațiilor de muncă şi manifestarea unei atitudini gospodăreşti față de bunurile acestuia.

Actualmente, în baza normelor generale nominalizate mai sus, angajatorul are prerogativa de a supraveghea şi controla device-urile puse la dispoziția salariaților.

Mai nou, în anul 2020 Codul muncii a fost completat cu Capitolul IX[1] care reglementează munca la distanță, aceasta fiind definită că formă de organizare a muncii în domeniile de activitate, prin care salariatul îşi îndeplineşte atribuțiile specifice ocupației, funcției sau meseriei pe care o deține în alt loc decât cel organizat de angajator, folosind inclusiv mijloace din domeniul tehnologiei informației şi a comunicațiilor.

În corespundere cu art.292[3] alin.(2) din Codul muncii, contractul individual de muncă privind munca la distanță trebuie să conțină, în afara clauzelor prevăzute la art.49, clauze privind: a) condițiile de prestare a muncii la distanță; b) programul în cadrul căruia angajatorul este în drept să verifice activitatea salariatului şi privind modalitatea de realizare a controlului; c) modalitatea de evidență a orelor de muncă prestate de salariatul cu munca la distanță; d) condițiile privind suportarea cheltuielilor aferente activității în regim de muncă la distanță; e) alte condiții convenite de părți.

Astfel, potrivit normei citate, angajatorul trebuie să coordoneze în prealabil cu salariatul un program în cadrul căruia acesta are dreptul să verifice activitatea angajatului şi modalitatea exactă de realizare a controlului.

În această ordine de idei, este de menționat că instrumentele internaționale tot mai pronunțat îndeamnă statele să adopte, să pună în aplicare şi, dacă este necesar, să reformeze reglementările, astfel încât să fie asigurată protecția datelor cu caracter personal şi protecția confidențialității online pentru a preveni, atenua şi remedia colectarea, păstrarea, prelucrarea, utilizarea sau divulgarea de date cu caracter personal pe internet ,care ar putea încălca drepturile omului, arbitrare sau ilegale.

În prezent există diverse modalități prin care angajatorul poate monitoriza digital activitatea salariatului, cum ar fi: monitorizarea internetului, monitorizarea utilizării telefonului de serviciu, monitorizarea GPS, supravegherea video a salariaților, sistemul de control intrare/ieşire.

Controlul traficului internet al salariatului este o modalitate frecventă de monitorizare, care se poate realiza prin:

- interzicerea completă a internetului în cadrul entității;

Deşi internetul constituie o distragere a atenției la locul de muncă, în acelaşi timp acesta este un element esențial pentru majoritatea proceselor de afaceri, majoritatea companiilor moderne fiind bazate pe activități online. Având în vedere dependența atât de considerabilă de internet, interzicerea acestuia în totalitate este o măsură discutabilă şi uneori nejustificată, care depinde de specificul muncii.

- interzicerea accesului la unele pagini web particulare (spre exemplu: facebook, instagram, youtube, odnoklassniki etc.);

Realitatea denotă că există sute de site-uri diferite în care salariatul şi-ar putea petrece timpul. Totuşi, blocând cele mai utilizate rețele de socializare, angajatorul are drept scop să focuseze atenția salariatului asupra sarcinilor de muncă. Concomitent, nu sunt rare cazurile când angajatul poate avea nevoie să utilizeze astfel de site-uri web în scopuri legate de muncă, cum ar fi cazul unei agenții de marketing pentru rețelele de socializare. În acest caz, rețelele de socializare vor fi privite ca parte integrantă din operațiunile de muncă ale salariatului şi nu ca divertisment în timpul orelor de muncă.

În cazul în care salariatul foloseşte computerul personal pentru serviciu, limitarea accesului la anumite site-uri web poate implica restricții mai pronunțate asupra vieții private şi a libertății informaționale a salariatului.

- utilizarea diferitor IT instrumente pentru a monitoriza întreaga activitate digitală a angajaților (keyloggers, video loggers).

În prezent, există diverse instrumente prin intermediul cărora activitatea digitală a salariatului poate fi monitorizată. Cu titlu de exemplu, tehnologiile ,,keyloggers" oferă posibilitatea de a urmări tastele apăsate de un angajat la computer. Video loggers este software care înregistrează sau face capturi de ecran ale ecranului computerului unui angajat în timp ce lucrează. O astfel de monitorizare având caracter intruziv în viața privată a persoanei urmează a fi justificată temeinic de către angajator:

- monitorizarea timpului de utilizare a internetului de către angajați şi/sau accesarea aplicațiilor (metodă folosită de Apple, Verizon);

Monitorizarea timpului de utilizare a internetului permite vizualizarea de către angajator a informației privind site-urile web şi aplicațiile care au fost utilizate de fiecare angajat şi cât timp le-au folosit. Dacă salariatul este plătit pe oră, metoda în cauză permite de a afla dacă cineva trece ore libere ca ore lucrate.

- monitorizarea particulară a anumitor activități (email de serviciu, rețea intranet, soft specializat);

Angajatorul trebuie să monitorizeze doar ceea ce este legat de lucru şi ce a pus la dispoziția salariatului. Totuşi, chiar dacă angajatorul monitorizează strict informațiile ce țin de muncă, salariatul chiar şi în aceste condiții beneficiază de protecția vieții private, iar dacă angajatorul nu respectă unele condiții, această monitorizare poate fi catalogată drept încălcare.

Pe măsură ce locurile de muncă devin din ce în ce mai tehnologizate, devine pertinentă protecția angajaților de riscuri şi prevenirea daunelor ce pot fi cauzate de utilizarea tehnologiilor intruzive.

Există condiții de care ambele părți ale raportului juridic de muncă trebuie să țină cont pentru a-şi valorifica drepturile digitale şi pentru a echilibra asimetria de putere care decurge din utilizarea tehnologiilor informaționale de supraveghere.

În această ordine de idei, orice libertate, inclusiv libertatea digitală a salariaților, este în corelație cu alte drepturi şi libertăți, atât ale angajatorilor, cât şi ale altor salariați, care urmează să respecte un şir de condiții pentru ca o măsură de monitorizare să fie legitimă:

- informarea clară şi prealabilă despre natura monitorizării;

Informarea poate fi comunicată personalului în diverse moduri, în funcție de circumstanțele specifice fiecărei cauze. Curtea Europeană a Drepturilor Omului consideră că măsurile pot fi considerate conforme cu cerințele art.8 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului, dacă informarea este clară în ceea ce priveşte natura monitorizării şi prealabilă punerii în aplicare a acesteia. Dacă angajatorul are un scop legitim bine argumentat, consimțământul salariatului nu va constitui un element esențial, cu condiția ca acesta să fi fost informat în prealabil suficient de clar. Negarea consimțământului nu are caracter absolut. Condiția consimțământului apare dacă ulterior apar alte scopuri decât cele legate nemijlocit de executarea CIM-ului, care nu au fost discutate la negocierea contractului de muncă şi la care salariatul nu se aşteaptă în mod rezonabil (de exemplu, plasarea pozei pe site). În aceste cazuri, consimțământul trebuie solicitat suplimentar. Condiția descrisă este ghidată de principiul transparenței şi previzibilității. Urmează a fi furnizată, după caz, o descriere deosebit de clară şi completă a categoriilor de date cu caracter personal care pot fi colectate de TIC, inclusiv supravegherea video şi posibila lor utilizare [5].

- evaluarea şi stabilirea amplorii monitorizării;

În această privință, trebuie să se facă distincție între monitorizarea fluxului comunicărilor şi cea a conținutului acestora. În plus, trebuie luat în considerare dacă au fost monitorizate toate comunicările sau doar o parte a acestora şi dacă monitorizarea a fost sau nu limitată în timp, precum şi numărul persoanelor care au avut acces la rezultatele acesteia. Acelaşi lucru este valabil şi pentru limitele spațiale ale monitorizării [6].

- existența motivelor legitime pentru monitorizare;

Monitorizarea salariaților şi, în special, monitorizarea conținutului comunicărilor fiind, prin natura sa, o metodă mult mai invazivă, necesită justificări mai serioase (riscuri în privința proprietății angajatorului, alte tipuri de infracțiuni). Spre exemplu, angajatorul poate justifica necesitatea monitorizării prin faptul că acțiunile salariatului ar puteau aduce atingere sistemelor informatice ale întreprinderii şi ar genera eventual răspunderea întreprinderii în cazul unei activități ilicite în spațiul virtual, precum şi pentru a se evita să se dezvăluie secretele comerciale ale acesteia. Totuşi, din considerentele expuse, pentru a nu fi catalogate doar ca indicații teoretice, riscurile în cauză trebuie să fie reale şi proprii domeniului în care salariatul îşi desfăşoară activitatea [7].

- evaluarea oportunității instituirii unui sistem de monitorizare mai puțin intruziv;

În acest sens, este necesar să se aprecieze, în funcție de circumstanțele specifice fiecărei cauze, dacă scopul urmărit de către angajator putea fi atins fără ca acesta să aibă acces direct şi integral la conținutul comunicărilor angajatului [8].

- evaluarea consecințelor monitorizării pentru salariați;

Condiția enunțată impune analiza modului în care angajatorul a utilizat rezultatele măsurii de monitorizare, în special dacă rezultatele respective au fost folosite în vederea atingerii scopului declarat al măsurii [9].

- existența unor garanții suficiente pentru apărarea drepturilor şi intereselor legitime.

Aceste garanții trebuie, în special, să permită împiedicarea accesului angajatorului la conținutul efectiv al comunicărilor în cauză, atunci când angajatul nu a fost informat în prealabil cu privire la o astfel de posibilitate. În acest context, Curtea Europeană a Drepturilor Omului precizează că, pentru a prospera, raporturile de muncă trebuie să se bazeze pe încrederea între persoane [10].

În cele din urmă, salariații a căror activitate digitală a fost monitorizată pot beneficia de o cale de atac în fața unui organ judiciar care are competența de a se pronunța, cel puțin în esență, cu privire la respectarea criteriilor nominalizate mai sus, precum şi asupra legalității măsurilor disputate [11].

În concluzie putem spune că deşi angajatorul are dreptul să stabilească politici de monitorizare sau să restricționeze accesul la unele surse informaționale pentru a limita sustragerea salariaților în timpul programului de lucru, acest fapt nicidecum nu înseamnă anihilarea dreptului persoanei la viață privată în timpul orelor de muncă.

Sarcina cadrului normativ este de a contura nişte limite sau criterii cu privire la cât de intruzive pot fi software-urile de monitorizare a salariaților, deoarece lucrătorii nu sunt doar maşini de productivitate, ci ființe sociale cu dreptul la viața privată de bază, la o viață personală separată de muncă şi la demnitate în viața profesională, inclusiv la un nivel de respect şi încredere din partea angajatorului.

Referințe:

1. Disponibil: https://dexonline.ro/definitie/libertate
2. Rezoluția Consiliului pentru Drepturile Omului al ONU privind promovarea, protecția şi exercitarea drepturilor omului pe internet, nr.38/7 din 17.07.2018.
3. Recomandarea Comitetului de Miniştri din cadrul Consiliului Europei către statele membre privind prelucrarea datelor cu caracter personal în contextul angajării, nr.CM/Rec(2015)5 din 1 aprilie 2015.
4. Codul muncii al Republicii Moldova, nr.154-XV din 28.02.2003. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2003, nr.159-162/648.
5. Disponibil:https://www.constcourt.md/libview.php?l=ro&id=1685&idc=179&t=/Rezumate-CEDO/2019/strongLopez-Ribalda-i-altii-v-Spania-MCstrong-Supravegherea-video-ascunsa-de-catre-angajator-a-casierilor-i-a-asistentilor-de-vanzari-din-supermarketuri-Nicio-incalcare/?l=ro&id=1685&idc=179&t=/Rezumate-

CEDO/2019/strongLopez-Ribalda-i-altii-v-Spania-MCstrong-Supravegherea-video-ascunsa-de-catre-angajator-a-casierilor-i-a-asistentilor-de-vanzari-din-supermarketuri-Nicio-incalcare/

6. Case *Ozpinar vs. Turkey* (2018). Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22languageisocode%22:[%22RUM%22],%22appno%22:[%2220999/04%22],%22documentcollectionid2%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-123481%22]}
7. Case *Centre for Democracy and the Rule of Law vs. Ukraina* (2020). Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20
8. Case *Barbulescu vs. Romania* (2016). Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22itemid%22:[%22001-177082%22]}
9. Case *Kopke vs. Germany* (2007). Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/spa#{%22fulltext%22:[%22kopke%22],%22itemid%22:[%22001-101536%22]}
10. Disponibil: https://digitalfreedomfund.org/empowering-workers-through-digital-rights/
11. Disponibil: https://www.worktime.com/12-most-asked-questions-on-us-employee-monitoring-laws#C1

INTERPRETAREA EVOLUTIVĂ A DREPTULUI LA INSTRUIRE CA INSTRUMENT HERMENEUTIC UTILIZAT DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI

CZU: 341.645.5:342.733:341.231.14

Cezara-Elena POLISCA

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

THE EVOLUTIVE INTERPRETATION OF THE RIGHT TO EDUCATION AS A HERMENEUTICAL TOOL OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

This paper aims to discern the importance of the evolutive method in assessing the cases regarding the right to education, which require to be interpreted so that the compromises provided in the European Convention on Human Rights can always be adapted to the reality of the group or society. Therefore, the main goal of the paper is to examine how the evolutive interpretation is used, as a hermeneutical tool, by the European Court of Human Rights in protecting individual educational situations against all the dangers and challenges that may arise.

Keywords: *evolutive interpretation, legal hermeneutics, right to education, European Court of Human Rights.*

În viziunea profesorului american Francis J. Mootz III, semnificaţia unui act juridic nu poate fi teoretizată fără a invoca măcar o teorie de interpretare, deoarece anume interpretarea precede şi face posibilă recunoaşterea sensului unei lucrări scrise. Hermeneutica juridică reprezintă explorarea acestei realităţi interpretative, care este întotdeauna anterioară formulărilor conceptuale utilizate pentru formularea unui argument juridic sau pentru pronunţarea unei hotărâri judecătoreşti [1, p.523]. Prin urmare, hermeneutica juridică reprezintă un instrument teoretic şi practic, care permite înţelegerea profundă a normelor juridice şi aplicarea lor corectă.

Curtea Europeană a Drepturilor Omului (în continuare – *Curtea*) şi-a demonstrat predilecţia pentru aplicarea criteriilor hermeneutice care nu restricţionează obligaţiile ce aparţin statelor membre. După cum a menţionat Curtea în jurisprudenţa sa, în procesul de interpretare a Convenţiei europene pentru apărarea drepturilor omului şi a libertăţilor Fundamentale (în continuare – *Convenţie*) trebuie să se ţină cont de natura specifică a acesteia, *i.e.* ca tratat de garantare colectivă a drepturilor şi libertăţilor fun-

damentale ale omului, ca instrument de protecţie a fiinţelor umane individuale, ale cărui prevederi urmează a fi interpretate şi aplicate astfel încât garanţiile prevăzute să fie practice şi efective [2, §87]. Pentru optimizarea acestui criteriu hermeneutic, Curtea a dezvoltat în paralel o interpretare evolutivă a dispoziţiilor prevăzute în Convenţie, interpretare care nu doar generează o actualizare progresivă a acestui tratat potrivit celor mai recente evoluţii normative experimentate la nivel internaţional şi naţional, ci şi instituie un mecanism corectiv al eventualelor contradicţii care pot surveni între diferitele instrumente internaţionale şi naţionale în domeniul drepturilor omului. Astfel, interpretarea evolutivă completează şi conferă sens interpretării teleologice a tratatelor internaţionale.

Însăşi Curtea a recunoscut, în jurisprudenţa sa, că dispoziţiile Convenţiei trebuie interpretate în mod evolutiv, astfel încât să fie sensibile la schimbările care au loc în sistemele legislative naţionale şi să participe la evoluţiile experimentate de dreptul internaţional al drepturilor omului, deoarece aceasta reprezintă un „instrument viu [...] care trebuie interpretat în lumina condiţiilor actuale” [3, §31]. Prin urmare, Curtea nu se limitează la simpla protecţie a drepturilor garantate în sensul în care acestea erau înţelese la momentul redactării, dar şi asigură dezvoltarea lor armonioasă [4, p.15], iar dreptul Convenţiei acţionează în mod direct asupra sistemului normativ convenţional [5, p.202] şi are ca scop garantarea drepturilor practice şi eficiente, şi nu a celor care sunt teoretice sau iluzorii [6, §135].

Dreptul la instruire, prevăzut de art.2 din Protocolul nr.1, se încadrează perfect în categoria drepturilor practice şi eficiente şi se bucură de o protecţie deosebită în Sistemul Convenţiei. Articolul 2 din Protocolul nr.1 constă din două formulări, fiecare garantând un drept separat şi, în acelaşi timp, un drept interdependent [7, p.157]. Prima parte a articolului prevede că dreptul individual la instruire [8, p.5] este recunoscut pentru toate persoanele; prin urmare, statul „nu poate atenta la exercitarea dreptului unui individ la instruire, spre exemplu, împiedicându-l să recurgă la posibilităţile de instruire oferite de către stat” [9, p.139]. Cea de-a doua parte a articolului stabileşte alte două elemente ale dreptului la instruire. Primul element „îi conferă statului o putere discreţionară totală pentru a determina natura şi amploarea participării sale la instruire şi la învăţământ” [*Ibidem*]. În continuare, această frază obligă statele membre să respecte convingerile religioase şi filosofice ale părinţilor în procesul de educaţie şi de învăţământ a copiilor acestora. Abordarea „în două etape merită laude, deoarece aceasta îi conferă Curţii posibilitatea de a echilibra în mod deschis interesele concurente pentru a decide dacă ingerinţa într-un drept a fost una justificată, în loc ca aceasta să încerce să susţină că drepturile nu pot fi niciodată limitate, poziţie ce poate fi susţinută numai prin mascarea echilibrării intereselor pentru a decide care valori sunt depăşite de circumstanţe şi care valori sunt susţinute” [7, p.162]. Teoria în discuţie comportă un interes deosebit. Potrivit acesteia, „anumite drepturi din Convenţie sunt supuse în mod garantat sub rezerva posibilităţii exprese de limitare”. De exemplu, para.1 din art.2 garantează un anumit drept, iar para.2 prevede limitarea dreptului precedent, Curtea trebuind să examineze, în fiecare caz, dacă a existat o ingerinţă în

dreptul protejat şi dacă răspunsul este unul afirmativ, dacă o asemenea ingerinţă poate fi justificată în lumina restricţiilor de la para.2 [7, p.155].

Să încercăm să examinăm tema din perspectiva cauzei *D.H. şi alţii vs. Republica Cehă [MC]* [10], care vizează 18 cetăţeni cehi de origine romă, care, pe durata anilor 1996-1999, au fost înscrişi în mod direct sau după o anumită perioadă de timp în şcoli speciale, destinate copiilor cu dificultăţi de învăţare. Ca urmare a unor teste date copiilor pentru verificarea capacităţii intelectuale, un profesor din cadrul unui centru psihologic şi educaţional pentru copii putea lua decizia de plasare a acestora într-o şcoală specială. Decizia necesita acordul părinţilor. În cazul nostru, unii dintre părinţi şi-au dat în mod expres acordul, iar alţii chiar au solicitat plasarea copiilor în aceste şcoli. Decizia era adusă la cunoştinţa părinţilor şi conţinea menţiunea cu privire la dreptul acestora de a o contesta, însă niciunul dintre ei nu şi-au exercitat acest drept. În urma testului, patru dintre copiii romi au reuşit să fie înmatriculaţi în cadrul şcolilor obişnuite. În anul 1999, unii dintre reclamanţi au contestat deciziile, însă nu prin intermediul căii prescrise în acestea, ci la Departamentul Educaţie, care a stabilit că deciziile contestate au respectat prevederile legale şi că introducerea plângerii la Departament nu corespunde procedurii de recurs prevăzută de legislaţia cehă. În consecinţă, unii reclamanţi au ridicat excepţii de neconstituţionalitate, menţionând că prin sistemul special de plasament au devenit subiectul unei segregări, nefiind destul de bine informaţi cu privire la consecinţele înmatriculării în cadrul şcolilor speciale, însă excepţiile au fost respinse.

Camera care a examinat iniţial cauza nu a constatat încălcarea art.14 din Convenţie, coroborat cu art.2 din Protocolul nr.1, motivând că, deşi plângerea era întemeiată pe argumente solide, rolul Curţii nu este de a examina întregul context social, ci doar situaţia reclamanţilor [11, §45]. Testul interpretativ al Camerei s-a bazat pe două aspecte. În primul rând, normele privind plasarea copiilor în şcoli speciale nu se referea la originea etnică a elevilor, ci urmăreau scopul legitim de a adapta sistemul educaţional la aptitudinile sau la dizabilităţile copiilor şi că, de vreme ce acestea nu constituiau concepte juridice, fusese corect ca experţii din domeniul psihologiei educaţionale să identifice elevii care urmau să fie plasaţi în asemenea şcoli [11, §49]. În al doilea rând, faptul că unii dintre reclamanţi au fost transferaţi în şcoli obişnuite demonstra că situaţia nu era una ireversibilă şi că nu existase o încălcare a celor două articole invocate *supra* [11, §§ 50, 53].

Plângerea a fost deferită ulterior Marii Camere, în faţa căreia reclamanţii au solicitat corectarea testului obscur şi contradictoriu al Camerei, prezentând date potrivit cărora, deşi copiii romi constituiau numai 5% dintre toţi elevii de şcoală primară la data depunerii plângerii, mai mult de 50% dintre elevii plasaţi în şcolile speciale erau de origine romă.

Marea Cameră a estimat că, în situaţia în care trebuie evaluat impactul unei măsuri sau al unei practici asupra unei persoane sau a unui grup de persoane, elementele de probă prezentate de către reclamanţi pot fi considerate suficient de fiabile şi revelatoare pentru a da naştere unei prezumţii de discriminare indirectă [10, §117].

Cu privire la existența unei justificări obiective şi rezonabile, Curtea a reținut că Republica Cehă, prin intermediul sistemului şcolilor speciale, intenționa să găsească o soluție pentru copiii cu cerințe educaționale speciale [10, §§ 196, 197]. Pe de altă parte, Curtea a împărtăşit îngrijorările organelor Consiliului Europei referitoare la *curriculumul* de nivel inferior urmat de aceste şcoli şi, în special, cele referitoare la segregarea cauzată de acest sistem. În privința testelor la care erau supuşi copiii, deşi acestea erau identice, indiferent de originea etnică a copiilor, ele erau concepute totuşi pentru populația majoritară şi nu țineau cont de necesitățile particulare ale romilor [10, §200]. Atât Comisia Europeană împotriva rasismului şi a intoleranței, cât şi Comisarul Consiliului Europei privind drepturile omului, au susținut că repartizarea copiilor romi în şcolile speciale se făcea de o manieră cvasiautomată, fără vreo evaluare psihologică sau pedagogică adecvată, criteriul real al plasării acestora fiind cel al originii etnice [10, §§ 200, 77]. În asemenea circumstanțe, Curtea a considerat că rezultatele testelor nu puteau servi ca justificare pentru diferența de tratament la care au fost supuşi reclamanții [10, §201]. Marea Cameră nu s-a lăsat convinsă nici de faptul că părinții copiilor, ca membri ai unei comunități defavorizate şi, în cele mai dese cazuri, cu o educație precară, erau capabili să evalueze toate aspectele situației şi consecințele consimțământului lor [10, §§ 202, 203].

În final, Curtea a reținut că diferența de tratament existentă în mediul educațional între copiii romi şi cei non-romi nu avea o justificare obiectivă şi rezonabilă, şi nici nu exista un raport de proporționalitate între acele măsuri şi scopul legitim urmărit, ceea ce a echivalat cu o încălcare a art.14 din Convenție, coroborat cu art.2 din Protocolul nr.1 [10, §§ 208-210].

Din analiza acestei cauze observăm importanța interpretării evolutive, în special atunci când Curtea se confruntă cu o problemă nouă ridicată pe palierul drepturilor omului, când este absolut necesar să se țină cont de interpretarea altor mecanisme de protecție (*e.g.* Comisia Europeană împotriva Rasismului şi a Intoleranței, Comitetul pentru eliminarea discriminării rasiale ş.a.), inclusiv din perspectiva abordării nonjudiciare. Cauza dată mai probează şi necesitatea punerii în balanță a datelor coerente ale reclamanților şi ale informațiilor oferite de către autoritățile naționale. Actualmente, Curtea nu poate să rezolve de sine stătător probleme majore din domeniul drepturilor omului şi, odată ce societatea internațională, prin intermediul tratatelor sau a *soft-law*-ului, a reacționat de o anumită manieră la o problemă (făcând uz de metoda evolutivă), Curtea devine cea mai autoritară şi redutabilă sursă de jurisprudență privind drepturile şi libertățile fundamentale ale omului. Ca şi în multe alte cauze, în *D. H. şi alții vs. Republica Cehă [MC]* Curtea nu a operat izolat de alți actori din domeniul drepturilor omului, iar Convenția nu a reprezentat un instrument izolat.

În concluzie, interpretarea evolutivă a devenit un criteriu hermeneutic important, utilizat de către Curte, prin aplicarea doctrinei „instrumentului viu", pentru adaptarea şi actualizarea textului Convenției la noile schimbări din cadrul societății. Curtea demonstrează un angajament mare față de metoda evolutivă de interpretare, dar se bazează întotdeauna pe o analiză amănunțită a dreptului intern al statelor membre, al

obligațiilor internaționale şi al practicilor de aplicare a legii. Acest tip de interpretare reprezintă un instrument perfect pentru adaptarea la noile realități sociale şi, chiar şi atunci când implică anumite limitări ale drepturilor existente, ele sunt întotdeauna cerute de aceste realități. Prin urmare, interpretarea evolutivă joacă rolul de „motor" al modificărilor, încorporat în raționamentul juridic al Curții Europene a Dreptulor Omului.

Referințe:

1. Mootz III, Francis Joseph. The Ontological Basis of Legal Hermeneutics: A Proposed Model of Inquiry Based on the Work of Gadamer, Habermas and Ricoeur. In: *Boston University Law Review*, 1998, vol.68, p.523-617.
2. Cauza *Soering vs. Regatul Unit*, hotărâre din 7 iulie 1989. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-57619. [Accesat: 15.04.2021]
3. Cauza *Tyrer vs. Regatul Unit*, hotărâre din 25 aprilie 1978. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57587. [Accesat: 15.04.2021]
4. CHARRIER, J.-L., CHIRIAC, A. *Codul Convenției Europene a Drepturilor Omului*. Paris: LexisNexis Litec, 2008.
5. Van Des Mersch, G. *Le caractère „autonome" des termes et la „marge d'appréciation" des gouvernements dans l'interprétation de la Convention européenne des droits de l'homme*. En: Mélanges Wiarda, Cologne, 1988.
6. Cauza *Öcalan vs. Turcia [MC]*, hotărâre din 12 mai 2005. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022. [Accesat: 15.04.2021]
7. Van der Schyff, G. Classifying the Limitation on the Right to Education in the First Protocol to the European Convention. În: *International Journal for Education Law and Policy*, vol.2, no.1/2, p.153-162.
8. Guide on Article 2 of Protocol No.1 to the European Convention on Human Rights. Right to education. Updated on 31 December 2020. Disponibil: https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_2_protocol_1_eng.pdf. [Accesat: 20.04.2021]
9. GOMIEN, D. *Ghid (Vademecum) al Convenției Europene a Drepturilor Omului*. Ediția a III-a. Chişinău: Tipografia Centrală, 2006.
10. Cauza *D.H. şi alții vs. Republica Cehă [MC]*, hotărâre din13 noiembrie 2007. Disponibil: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83256. [Accesat: 20.04.2021]
11. Cauza *D.H. şi alții vs. Republica Cehă* (Secția a II-a), hotărâre din 7 februarie 2006. Disponibil http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-72317. [Accesat: 20.04.2021]

REFLECŢII ANALITICE ASUPRA NECONSTITUŢIONALITĂŢII HOTĂRÂRILOR DE INSTITUIRE A EDUCAŢIEI ONLINE

CZU: 342.733:[004 + 373.513]

Iulian RUSANOVSCHI

Universitatea Liberă Internațională din Moldova

ANALYTICAL REFLECTIONS ON THE UNCONSTITUTIONALITY REGARDING THE DECISIONS TO INSTITUTE ON-LINE EDUCATION

During the academic year 2020-2021, the Extraordinary National Commission for Public Health of the Republic of Moldova and the Extraordinary National Commission for Public Health of Chisinau adopted decisions ceasing the educational process with physical presence in classrooms, which was placed in the online environment. n addition to the fact that these norms are clearly unconstitutional, and the courts empowered with the right to control normative acts that are not subject to constitutional review have rejected appeals against the norms in question, Moldovan students were the subject of an experiment discriminatory in the conditions in which the state has proved incapable of ensuring efficient and coherent measures to provide free students with electronic devices connected to the Internet and to guarantee the development of a quality educational process.

The decisions of these Commissions to restrict the right to education collide with Articles 54 and 60 of the Constitution, which offer only the Parliament of the Republic of Moldova prerogatives to restrict rights and freedoms in concrete situations. Thus, having a functioning Parliament, only this institution was entitled to decide to move the educational process to the online environment and only in the presence of documents, scientific studies and statistics to support the proportionality and the need to cease the educational process in classrooms.

Keywords: *law, constitution, education, education, commission, online, decision*

În contextual epidemiei de SarsCov2, la 26.02.2021 Comisia Națională Extraordinară de Sănătate Publică (CNESP) a adoptat Hotărârea nr.47 [1] şi a stabilit unele restricții suplimentare pe întreg teritoriul Republicii Moldova în mod abuziv, după cum urmează: *Se dispune organizarea desfăşurării la distanță a procesului educațional în cadrul instituțiilor de învățământ primar, gimnazial, liceal, extraşcolar, profesional tehnic şi superior, în instituțiile publice şi private* (pct.6).

Această Hotărâre a fost adoptată de membrii Comisiei prin depăşirea atribuțiilor legale, deoarece a fost adoptată în contradictoriu cu prevederile normelor constituționale, lezând grav drepturile fundamentale ale cetățenilor şi instituind măsuri restricti-

ve aberante dar şi neconstituționale. Concomitent, la baza acestei Hotărâri nu a existat niciun temei sau justificare ştiinţifică, membrii Comisiei conducându-se de principiul mimetismului, urmând parcă orbeşte decizii similar adoptate de unele țări din Estul Europei.

Prin această Hotărâre copiii au fost scoşi din şcoli, fiind efectiv lipsiți de posibilitatea exercitării dreptului constituțional la învățătură. Dreptul la educație este un drept garantat de Constituție şi nu poate să fie îngrădit, iar şcolile nu pot să fie închise fără ca statul să ofere alternative solide de învățare pentru toți copiii. După contestarea Hotărârii nr.47 din 26.02.2021 în instanța de judecată, membrii CNESP au înțeles, cel puțin parțial, ilegalitatea pe care au comis-o şi au decis să declare vacanță pentru o săptămână.

Ulterior, la 19 martie 2021 CNESP a adoptat Hotărârea nr.51 [2], unde la punctul 11 a inclus norme de ***organizare a procesului educațional în instituțiile de învățământ***, iar la subpunctul 11.3. a prevăzut că „*… pentru localitățile în care se atestă gradul de alertă COD ROŞU se recomandă instituirea procesului educațional la distanță…*” Această decizie este lipsită de responsabilitate şi maturitate juridică şi încearcă doar să arunce orice urmă de răspundere în sarcina Comisiilor locale, pentru modul în care copiii vor avea sau nu acces la procesul educațional. CNESP evită să explice sau să ofere alternative solide de desfăşurare a procesului educațional în localitățile în care se atestă gradul de alertă Cod Roşu. Ministerul Educației, Culturii şi Cercetării nu a oferit până astăzi niciunui copil vreun dispozitiv electronic conectat la internet în mod gratuit, şi nici nu a explicat cum un copil de 7-8 ani poate învăța a scrie prin intermediul unui dispozitiv electronic.

În drept, art. 54 din Constituția Republicii Moldova [3] prevede urmtoarele: *(1) În Republica Moldova nu pot fi adoptate legi care ar suprima sau ar diminua drepturile şi libertățile fundamentale ale omului şi cetățeanului. (2)* ***Exercițiul drepturilor şi libertăților nu poate fi supus altor restrângeri decât celor prevăzute de lege****, care corespund normelor unanim recunoscute ale dreptului internațional şi sunt necesare în interesele securității naționale, integrității teritoriale, bunăstării economice a țării, ordinii publice, în scopul prevenirii tulburărilor în masă şi infracțiunilor, protejării drepturilor, libertăților şi demnității altor persoane, împiedicării divulgării informațiilor confidențiale sau garantării autorității şi imparțialității justiției. (3) Prevederile alineatului (2) nu admit restrângerea drepturilor proclamate în articolele 20-24. (4) Restrângerea trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o şi nu poate atinge existența dreptului sau a libertății.*

În temeiul art.35 din Constituție, ***Dreptul*** *la* ***învățătură*** *este* ***asigurat*** *prin învățământul general obligatoriu, prin învățământul liceal şi prin cel profesional, prin învățământul superior, precum şi prin alte forme de instruire şi de perfecționare. (4) Învățământul de stat este* ***gratuit****.*

Prin Hotărârea nr.7 din 2017 Curtea Constituțională a stabilit: „…***în virtutea prevederilor constituționale, potrivit cărora învățământul general este obligatoriu şi gratuit, cheltuielile pentru formarea educațională în instituțiile de învățământ***

general obligatoriu trebuie să fie acoperite totalmente de la bugetul de stat. Curtea reține că, în virtutea prevederilor constituționale care garantează gratuitatea învățământului general obligatoriu, orice prevedere legală care ar permite stabilirea unor plăți obligatorii pentru elevii din învățământul primar şi gimnazial este contrară Legii Supreme". Respectiv, CNESP nu poate obliga părinții/elevii să petreacă procesul educațional de la distanță, fără a-i asigura pe aceştia cu dispozitive eletronice şi internet în mod gratuit şi garantat de stat.

Prin scrisoarea nr.12-81-79-2539 din 06 aprilie 2021, Cancelaria de Stat a Republicii Moldova mi-a adus la cunoştință faptul că, pentru asigurarea procesului educațional la distanță au fost alocate 20 milioane de lei din bugetul de stat şi 3,5 milioane USD din cadrul Proiectului Reforma Învățământului din Moldova, finanțat de către Banca Mondială, pentru achiziționarea a peste 13000 laptopuri pentru elevi şi cadrele didactice. **La moment au fost transmise** organelor locale de specialitate în domeniul învățământului peste 3000 de laptopuri, din bugetele administrației publice locale au fost achiziționate peste 6000 unități de tehnică de calcul, iar din donațiile partenerilor educaționali încă 1000 de unități. De asemenea, se menționează că toată tehnica este transmisă în gestiunea instituțiilor de învățământ, fiind destinată elevilor şi cadrelor didactice.

Această scrisoare parcă doreşte să camufleze în cifre situația gravă a educației la distanță din R. Moldova. În primul rând, celor peste 1000 de instituții de învățământ din țară le sunt destinate doar 4000 de laptopuri şi 6000 de calculatoare, ultimele fiind achiziționate cu mulți ani în urmă pentru sălile de informatică. Mai apoi, prin scrisoarea nr.03/1-09/1546 din 05.04.2021 Ministerul Educației confirmă faptul că în Republica Moldova îşi fac studiile **334375 de elevi**. Practic niciunul dintre aceşti elevi nu a primit dispositiv electronic conectat la internet pentru petrecerea procesului educațional la distanță, în condițiile în care statul a fost incapabil să asigure acest lucru. Au existat foarte multe cazuri, preponderent în sate, unde copiii asistau online la ore prin intermediul telefoanelor mobile, afectându-şi capacitatea vederii, iar în familiile cu mulți copii toți erau nevoiți să împartă un singur dispozitiv electronic disponibil în familie, fapt ce i-a privat de procesul educațional.

Astfel, prin Hotărârile nr.47 din 26.02.2021 şi nr.51 din 19.03.2021 ale CNESP, pârâta a **îngrădit dreptul la educație prin sistarea procesului** educațional în incinta instituțiilor de învățământ şi prin obligarea elevilor/studenților de a învăța de la distanță (online), fără ca statul să asigure o alternativă solidă şi gratuită de învățare pentru toți copiii. Statul nu şi-a asumat cheltuielile pentru procurarea dispozitivelor electronice prin care copiii să poată învăța la distanță, nu a identificat nicio soluție prin care fiecare copil/familie să fie asigurată gratuit cu internet pentru desfăşurarea procesului educațional etc.

De asemenea, este lesne de observat că dreptul la educație a fost îngrădit prin Hotărârea nr.47 a Comisiei, fără analize epidemiologice consistente în unitățile şcolare, încălcându-se astfel principiile activității de legiferare, stabilite în art.3 din Legea nr.100/2017 [4].

Hotărârea prin care s-a dispus suspendarea cursurilor față în față în unitățile de învățământ este **ILEGALĂ**. Motivarea trebuie să fie adecvată actului emis şi trebuie să se prezinte de o manieră clară şi neechivocă. Motivarea unei decizii administrative nu poate fi limitată la considerente legate de competența emitentului ori la temeiul de drept al acesteia, ci trebuie să conțină şi elementele de fapt care să permită destinatarilor să cunoască şi să evalueze temeiurile deciziei. Fiind contestată Hotărârea în ordinea contenciosului administrative ca act normativ ce nu se supune controlului de constituționalitate, CNESP nu a prezentat în instanță nicio statistică sau un oricare alt document prin care să poată justifica necesitatea instituirii educației în regim online, în condițiile în care anul de învățământ fusese început cu prezența fizică în sălile de clasă.

Hotărârea prin care s-a dispus suspendarea cursurilor cu prezență fizică în unitățile de învățământ **restricționează accesul la educație** al elevilor garantat de Constituție. Restrângerea poate fi dispusă numai dacă este necesară într-o societate democratică. **Măsura trebuie să fie proporțională cu situația care a determinat-o, să fie aplicată în mod nediscriminatoriu şi fără a aduce atingere existenței dreptului sau a libertății.**

Hotărârea prin care s-a dispus suspendarea cursurilor față în față în unitățile de învățământ este **disproporționată**. Măsurile adoptate de Comisie nu trebuie să depăşească limitele a ceea ce este adecvat şi necesar pentru a răspunde obiectivelor urmărite de legislația în cauză, iar acolo unde există posibilitatea de a opta între mai multe măsuri adecvate scopului vizat, alegerea trebuie să se îndrepte către cea mai puțin oneroasă/cea mai puțin restrictivă, iar dezavantajele cauzate nu trebuie să fie disproporționate cu scopul urmărit.

În pofida faptului că situația epidemiologică s-a agravat în toată Europa din cauza pandemiei de COVID-19, în state importante şcolile au rămas deschise chiar dacă s-au impus restricții dure. Statul Republica Moldova nu a făcut niciun studiu prin care să cunoască sau cel puțin să presupună impactul educației online asupra copiilor, dar şi posibilitățile reale ale părinților de a sta cu aceşti copii acasă pentru efectuarea procesului educațional online, în condițiile în care în majoritatea familiilor ambii părinți sunt angajați în câmpul muncii pentru a putea asigura existența familiei.

Conform Hotărârii Curții Constituționale din 23 iunie 2020 [5], instanţele de judecată specializate în materia contenciosului administrativ au fost obligate să examineze odată cu fondul cauzei, **inclusiv dacă măsura dispusă de către autoritatea publică este proporțională cu situația care a determinat-o.** În speță, observăm că decizia de a strămuta procesul educațional în mediul online nu se fundamentează pe niciun studiu/document care ar demonstra riscul desfăşurării în continuare a actului educațional în sălile de clasă.

În Hotărârea Curții Constituționale din 23 iunie 2020 s-a reținut faptul că *organizarea constituțională a R. Moldova, bazată pe principiul separării puterii şi colaborării ramurilor puterii în stat şi delimitarea exactă a competențelor autorităților publice antrenate în exercitarea puterii de stat, nu poate suferi modificări în urma declarării stării de urgență. Constituția nu permite concentrarea ramurilor puterii de*

stat într-o singură autoritate. Această clauză a fost instituită de constituantă **pentru a preveni apariția dictaturii** având în vedere trecutul istoric al țării şi faptul că **cele mai multe abuzuri se comit pe fundalul stărilor de urgență**.

Comisia Națională Extraordinară în Sănătate Publică nu a înțeles faptul că hotărârea adoptată nu are caracter de lege şi nu poate impune măsuri care să limiteze dreptul la educație fără o alternativă solidă şi nediscriminatorie pentru toți elevii din Republica Moldova. Atare măsuri pot fi impuse doar print-o lege adoptată de singurul organ legislativ al R. Moldova – Parlamentul, aşa cum prevede art.60 alin.(1) din Constituție: *Parlamentul este organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova şi* ***unica autoritate legislativă a statului****,* **cu asigurarea egală pentru toți copiii a dreptului gratuit la educație.**

Aşa cum nicio prevedere din Constituție nu permite CNESP să legifereze nemijlocit, autoritatea în discuție trebuie să respecte voința constituantei de a încredința puterea legiferării – atât în situații ordinare, cât şi pe durata stării de urgență în sănătate – doar Parlamentului, respectând concomitent principiile de adoptare a actelor normative, care stabilesc clar obligația de respectare a drepturilor constituționale. Parlamentul, în conformitate cu prevederile art.60 alin.(1) din Constituție, rămâne a fi în toate situațiile organul reprezentativ suprem al poporului Republicii Moldova şi unica autoritate legislativă a statului. Parlamentul nu poate renunța la acest statut constituțional al său nici în cazul situației de urgență în sănătate şi nici o altă autoritate nu-i poate schimba acest statut, altfel s-ar atenta la suveranitatea poporului. Prin urmare, competențele suplimentare ale autorităților responsabile de gestionarea stării de urgență în sănătate sunt strict limitate de motivele şi obiectivele care au stat la baza declarării stării de urgență în sănătate şi nu pot depăşi competențele autorităților publice stabilite prin Constituție.

Concomitent, Hotărârea Curții Constituționale nr.18 din 30.06.2020 prevede la punctul 105 faptul că *aceste restrângeri trebuie să respecte cerințele prevăzute de articolul 54 din Constituție,* ***şi anume, să fie prevăzute de lege****, să urmărească unul sau mai multe dintre scopurile legitime stabilite la acest articol, să fie necesare şi proporționale cu situația care le-a determinat (a se vedea, mutatis mutandis, HCC nr.6 din 10 aprilie 2018, § 56).* Atunci când o măsură restricționează drepturile omului, restricțiile trebuie să fie definite cât se poate de precis şi să fie necesare şi proporționale cu obiectivul urmărit. **Restricțiile drepturilor şi libertăților omului şi derogările referitoare la drepturile omului trebuie totuşi reglementate de lege**. Legea trebuie să indice în ce cazuri limitările drepturilor omului pot fi justificate, pentru a crea garanții împotriva abuzului din partea puterii de a stabili restricții sau măsuri derogatorii pentru alte scopuri sau într-o măsură mai mare decât este permis de legislația internă şi de Curtea Europeană a Drepturilor Omului. Aceasta constituie o garanție vitală a menținerii democrației şi a preeminenței dreptului, fapt stabilit prin Hotărârea Curții Constituționale din 23 iunie 2020. *Libertățile protejate de Constituție nu sunt libertăți valabile doar pentru vremuri bune – aplicate pentru vremuri bune, dar ignorate în vremuri de necaz. Caracterul excepțional, imprevizibil al unei situații nu poate consti-*

tui o justificare pentru a încălca ordinea de drept, prevederile legale şi constituţionale referitoare la competenţa autorităţilor publice ori cele privind condiţiile în care se pot aduce restrângeri exerciţiului drepturilor şi libertăţilor fundamentale.

La 01 martie 2021 am contestat în faţa instanţei de judecată competente Hotărârea nr.47 din 26.02.2021 a CNESP, iar la 23 martie 2021 am contestat inclusiv Hotărârea nr.34 din 20.03.2021 a Comisiei Extraordinare de Sănătate Publică a mun. Chişinău, prin care elevii au fost obligaţi să petreacă procesul educational la distanţă. În ambele acţiuni s-a solicitat suspendarea parţială a acestor Hotărâri, şi anume – în lipsa punctelor contestate ce vizau desfăşurarea procesului educaţional la distanţă.

Atât Curtea de Apel Chişinău, în calitate de instanţă de fond pentru cotrolul legalităţii actelor normative ce nu pot fi supuse controlului de constituţionalitate, cât şi Curtea Supremă de Justiţie [6], au ajuns la concluzia că *legislaţia administrativă nu conţine reglementări care ar permite suspendarea executării actelor administrative cu caracter normativ, iar art.172 alin.(1) Cod administativ reglementează doar instituţia suspendării actelor administrative cu caracter individual* [7]. Această stare de fapt reprezintă un lapsus legislativ destul de periculos, deoarece Hotărârile şi Dispoziţiile Comisiilor care activează în perioada stării de urgenţă au caracter normartiv, şi în cadrul controlului de legalitate ar trebui să existe instituţia suspendării acestor acte normative, ca şi în cazul exercitării controlului de constituţionalitate efectuat de Curtea Constituţională, care în temeiul Legii cu privire la Curtea Constituţională [8] poate suspenda acţiunea actelor normative până la soluţionarea în fond a cauzei.

Pe fond, Curtea de Apel a respins cererea de chemare în judecată în baza unor argumente lipsite de raţiuni juridice. Astfel, Curtea invocă în justificarea poziţiei alese faptul că prin Hotărârea contestată CNESP a urmărit *scopul salvării unui interes public, în speţă sănătatea întregii populaţii*. Astfel, observăm că instanţa de fond a ajuns la această concluzie în mod arbitrar fără a se baza pe un studiu ştiinţific care să vădească legătura directă între desfăşurarea procesului educaţional în sălile de clasă şi riscul abstract al îmbolnăvirii întregii populaţiei, adică să explice oportunitatea normei contestate.

În rândurile de mai jos ale Hotărârii [9] instanţa de apel îşi motivează poziţia prin faptul că *dispoziţiile analizate vizează în mod evident situaţia critică survenită urmare a declanşării pandemiei ce pune în discuţie intervenţii ferme din partea autorităţilor competente ale statului…. care pot implica şi restrângeri ale exerciţiului unor drepturi sau al unor libertăţi fundamentale*. Consider că această concluzie este total eronată şi lipsită de un susbstrat juridic. Or, singura autoritate a statului în drept să dispună sub aspect normativ restrângerea unor drepturi şi libertăţi este Parlamentul R. Moldova în temeiul art.54 din Constituţie. Dacă legislativul ar fi considerat de cuviinţă şi ar fi fost în prezenţa unor argumente temeinice cu privire la riscul desfăşurării în continuare a studiilor cu prezenţa fizică în sălile de clasă, acesta putea interzice pe perioada stării de urgenţă în sănătate continuarea studiilor în sălile de clasă în mod constituţional. Astfel, Curtea de Apel a făcut abstracţie de prevederile art.54 din Constituţie şi a adoptat o hotărâre vădit ilegală, conferind în mod indicrect CNESP

drepturi şi privilegii care nu i-au fost acordate în temeiul legii, şi anume – prerogativa limitării dreptului la educație, fără un suport ştiințific sau statistic.

În Hotărârea nr.3-24/21 Curtea de Apel mai concluzionează că *sunt situații în care famila nu dispune de dispositive adecvate pentru ca copiii să aibă posibilitatea să participe la clasele online, însă reclamanții nu au ținut cont de faptul că restricțiile respective au fost introduce cu scopul salvării unui interes public – a sănătății întregii populații*. Şi aici instanța ajunge la o concluzie falsă şi nedublată de împrejurări reale, deoarece CNESP nu a fost în stare să prezinte niciun document/studiu ştiințific care să argumenteze sau să susțină argumentativ riscul răspândirii infecției prin intermediul copiilor, în condițiile în care există studii care demonstrează nerăspândirea infecției printre copii. În consecință, instanța de fond a apreciat eronat testul de proporționalitate a măsurii contestate, în lipsa probelor corespunzătoare şi contrar normelor de drept care obligă instanțele de judecată să adopte hotărâri doar în baza probelor prezentate de participanții la proces şi nu în baza unor închipuiri abstracte sau concluzii trase din mijloacele de informare în masă.

Instanțele naționale au făcut abstracție de la prevederile articolului 26 din Declarația Universală a Drepturilor Omului (DUDO) care prevede: *(1) Orice persoană are dreptul la învățătură. Învățământul trebuie sa fie gratuit, cel puțin în ceea ce priveşte învățământul elementar şi general. Învățământul elementar trebuie să fie obligatoriu. Învățământul tehnic şi profesional trebuie să fie la îndemâna tuturor, iar învățământul superior trebuie sa fie de asemenea egal, accesibil tuturor, pe bază de merit. (2) Învățământul trebuie să urmărească dezvoltarea deplină a personalității umane şi întărirea respectului față de drepturile omului şi libertățile fundamentale. El trebuie să promoveze înțelegerea, toleranța, prietenia între toate popoarele şi toate grupurile rasiale sau religioase, precum şi dezvoltarea activității Organizației Națiunilor Unite pentru menținerea păcii.*

Şcoala online este o măsură abuzivă şi neargumentată ştiințific, în condițiile în care peste 50 la sută din populație trăieşte la limita sărăciei, iar statul nici nu a luat în calcul asigurarea tuturor copiilor cu tablete. Practic, foarte mulți copii nu dispun de dispozitive adecvate pentru a participa la clasele online. Efectul unei şcoli online prelungite va duce la crearea disparității pentru copiii din această generație. Pe de-o parte, primii dezavantajați sunt cei care aveau nevoie de susținere şi în trecut pentru a putea depăşi dificultățile de învățare şi care au nevoie de îndrumarea de la şcoală pentru a o suplini pe cea care lipseşte în familie; pe de altă parte, pentru cei care au un sprijin din partea părinților şi au avut un parcurs bun şi până acum, trecerea la lecțiile online este mai uşor de făcut. *Copiii vulnerabili vor fi într-o situație şi mai dificilă din cauza acestui lucru.*

Cel puțin unu din trei copii din R. Moldova nu are cum să aibă acces la şcoala online, trăind în case unde nu există internet, tablete sau smartphone-uri, sau chiar curent electric. În familiile din care acestia provin este dificilă chiar şi asigurarea necesarului pentru traiul zilnic. Mulți dintre părinții acestor copii au rămas fără serviciu sau nu îşi mai pot găsi unul în această perioadă şi astfel creşte şi riscul apariției

„dezordinii sociale". ***Să nu uităm că R. Moldova este pe locul întâi în topul țărilor din Europa în ce privește numărul de analfabeți funcționali, iar prin școala online mărim această proporție***.

Articolul 29 din Codul administrativ prevede că *orice măsură întreprinsă de autoritățile publice prin care se afectează drepturile sau libertățile prevăzute de lege trebuie să corespundă* ***principiului proporționalității****. O măsură întreprinsă de autoritățile publice este proporțională dacă este potrivită pentru atingerea scopului urmărit în temeiul împuternicirii atribuite prin lege, este necesară pentru atingerea scopului și este rezonabilă. Măsura întreprinsă de autoritățile publice este una rezonabilă dacă ingerința produsă prin ea nu este disproporțională în raport cu scopul urmărit. Măsurile de urgență ale autorităților responsabile de gestionarea stării de urgență în sănătate pot fi contestate în fața tribunalelor.*

În jurisprudența sa, Curtea Europeană a subliniat că, pentru a îndeplini cerințele stabilite de articolul 6 § 1 din Convenția Europeană a Drepturilor Omului, „tribunalul" trebuie să aibă competența de a examina toate problemele de fapt și de drept relevante pentru soluționarea litigiului pentru care a fost sesizat. Cerința ca un tribunal să aibă „jurisdicție deplină" este îndeplinită atunci când se constată că organul judiciar în discuție a exercitat o „jurisdicție suficientă" sau a asigurat o „examinare suficientă" în cadrul procedurii (*Ramos Nunes de Carvalho e Sá vs. Portugalia [MC], 6 noiembrie 2018, §§ 176-177*) [10]. Mai mult, sub aspectul garanțiilor procedurale, orice persoană supusă unei ingerințe în drepturile sale garantate trebuie să aibă parte de verificarea proporționalității măsurii de către un tribunal independent (*a se vedea, mutatis mutandis, Hirtu și alții vs. Franța, 14 mai 2020, § 75; Korostelev vs. Federația Rusă, 12 mai 2020, § 64; Centrul pentru Democrație și Preeminența Dreptului vs. Ucraina, 26 martie 2020, § 118; Gaughran vs. Regatul Unit al Marii Britanii și Irlandei de Nord, 13 februarie 2020, §§ 94, 96; Solska și Rybicka vs. Polonia, 20 septembrie 2018, § 126*) [11].

În jurisprudența sa, Curtea Constituțională a reținut că funcționarea oricărei societăți democratice presupune în permanență ca premisă esențială în realizarea statului de drept necesitatea creării unui sistem instituționalizat de control capabil să „cenzureze" activitatea autorităților publice la orice nivel, astfel încât puterea deținută să nu devină o prerogativă la discreția celor care o exercită. În context, în calitatea sa de instituție juridică, contenciosul administrativ are drept scop contracararea abuzurilor și exceselor de putere din partea autorităților publice, apărarea drepturilor persoanelor în spiritul legii, ordonarea activității autorităților publice, precum și asigurarea ordinii de drept. Existența unor garanții adecvate și suficiente împotriva abuzurilor (garanții printre care se numără cea a procedurilor de control eficient exercitat de către puterea judecătorească) este cu atât mai necesară, cu cât, sub pretextul apărării democrației, asemenea măsuri riscă să o submineze sau chiar să o distrugă (*HCC nr.18 din 11 decembrie 2012, §§ 43-44, și HCC nr.5 din 11 februarie 2014, §§ 39-40, 72*).

În temeiul art.4 din Codul educației [12] este stabilită politica de stat în domeniul educației. Astfel*: (1) Educația reprezintă o prioritate națională și factorul primordial*

al dezvoltării durabile a unei societăți bazate pe cunoaştere. (2) Prin politica sa în domeniul educației, statul asigură: a) dreptul fundamental la educație, indispensabil pentru exercitarea celorlalte drepturi ale omului; b) implementarea mecanismului de bază de formare şi dezvoltare a capitalului uman; c) realizarea idealului şi a obiectivelor educaționale, formarea conştiinței şi identității naționale, promovarea valorilor general-umane şi a aspirațiilor de integrare europeană ale societății.

De asemenea, **atragem atenția că prin aceste hotărâri CNESP plasează copiii în situații de risc sporit prin lăsarea lor fără supravegherea părinților.** Sunt sute de părinți care nu pot abandona locurile de muncă în timp de copiii stau acasă singuri fără supraveghere. De asemenea, avem deja situații când părinții şi-au pierdut locul de muncă deoarece au fost nevoiți să stea cu copiii acasă, fiindcă nu pot pleca la şcoală. Instanța de fond şi cea de recurs nu au ținut cont de aceste urmări ale măsurilor ilegale adoptate, iar consecințele acestor măsuri sunt mult mai grave decât riscul abstract al presupuselor îmbolnăviri ale copiilor cu COVID-19. Situație ruşinoasă pentru un stat de drept şi de-a dreptul aberantă, susținută prin hotărârile instanțelor de judecată, însă fără niciun temei ştiințifico-statistic şi cu încălcarea gravă a prevederilor art.54, 60 din Constituție, care permite doar Parlamentului, în calitate de unic organ legislativ național, să restrângă drepturi şi libertăți.

Cu titlu de comparație, amintesc **Hotarârea 212/2021 adoptată de Curtea de Apel București la 25.02.2021**, prin care au fost casate integral toate actele/deciziile de suspendare a procesului educațional în sălile de clasă şi declanşare a educației online, ajungând la concluzia că prin educația online statul nu este capabil să ofere alternative solide de învățare pentru toți copiii.

Referințe:

1. Hotărârea CNESP nr.47 din 26 februarie 2021. Disponibil: https://gov.md/sites/default/files/hotarirea_cnesp_nr.47_26.02.2021.pdf
2. Hotărârea CNESP nr.51 din 19 martie 2021. Disponibil: https://gov.md/sites/default/files/hotarirea_cnesp_nr.51_19.03.2021.pdf
3. Constituția Republicii Moldova. Disponibil: http://www.parlament.md/CadrulLegal/Constitution/tabid/151/language/ro-RO/Default.aspx
4. Legea cu privire la actele normative, nr.100 din 22.12.2017. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.7-17, art.34. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=105607&lang=ro
5. Hotărârea Curții Constituționale nr.17 din 23.06.2020 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.212 din 24 iunie 2004 privind regimul stării de urgență, de asediu şi de război şi a unor prevederi din Hotărârea Parlamentului nr.55 din 17 martie 2020 privind declararea stării de urgență. Disponibil: https://www.constcourt.md/ccdocview.php?tip=hotariri&docid=738&l=ro
6. Decizia Curții Supreme de Justiție în cauza nr.3r-157/21 din 12 mai 2021. Disponibil: http://jurisprudenta.csj.md/search_col_civil.php?id=61171
7. Codul administrativ al Republicii Moldova. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2018, nr.309-320. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=16072&lang=ro

8. Legea cu privire la Curtea Constituțională, nr.317-XIII din 13.12.94. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 1995, nr.8/86. Disponibil: https://www.constcourt.md/public/files/file/Actele%20Curtii/Legea_CC_RO.pdf
9. Hotărârea Curții de Apel Chişinău nr.3-24/21 din 01.04.2021. Diposnibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/d7df82c5-eb77-4f28-916f-905afdf43ea6
10. https://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/RoL%20Project/RoL_2019_02_Brussels/CASE%20OF%20RAMOS%20NUNES%20DE%20CARVALHO%20E%20S_%20v.%20PORTUGAL.pdf
11. Hotărârea Curții Constituționale nr.17/2020 din 23.06.2020 pentru controlul constituționalității unor prevederi din Legea nr.212 din 24 iunie 2004 privind regimul stării de urgență, de asediu şi de război şi a unor prevederi din Hotărârea Parlamentului nr.55 din 17 martie 2020 privind declararea stării de urgență. Disponibil: file:///C:/Users/IULIAN/Downloads/122303%20(2).pdf
12. Codul educației al Republicii Moldova nr.152 din 17.07.2014. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2014, nr.319-324. Disponibil: http://lex.justice.md/index.php?action=view&view=doc&lang=1&id=355156

DREPTUL LA UN NIVEL DE TRAI DECENT – DREPT SOCIAL-ECONOMIC FUNDAMENTAL

CZU: 342.734:349.3:36

Victor SANDU

THE RIGHT AT THE LEVEL OF DECENT LIVING – FUNDAMENTAL SOCIAL-ECONOMIC RIGHT

The specialized literature of the constitutional right determines the place of the right at the decent level of living in different categories through the clasifications of the fundamental rights. In this article, with the application of an unitary and substantial criteria, taking into consideration the content and correlation with the other fundamental rights, the determination of the right at the decent level of living, ensuring so its juridico-scientific value as the authentic insurance normative framework.

Keywords: *fundamental rights and freedom, clasifications, social - economic rights, right at the decent level of living.*

Clasificări generale ale drepturilor şi libertăților fundamentale ale omului şi cetățeanului

Într-o definiție amplă filosofico-juridică drepturile şi libertățile fundamentale sunt „înnăscute, pe care omul le dobândeşte în afară de orice reglementare legală, prin însăşi calitatea lui de om, şi care sunt interioare, superioare şi opozabile statului, dar după apariția statului ele primesc şi o formă juridică de exprimare şi, în consecință, o protecție sporită" [1].

În ce ne priveşte, după o sistematizare a definițiilor date drepturilor şi libertăților fundamentale în literatura de specialitate într-o formulă strict juridică, considerăm că ele sunt *drepturi subiective naturale inalienabile ale ființei umane, indispensabile şi esențiale liberei dezvoltări a personalității umane şi demnității ei, drepturi stabilite şi garantate prin acte deosebite (Declarația Universală a Drepturilor Omului, Pactele internaționale) şi Constituție, comportând astfel o protecție prin Constituție şi legi.*

Următoarea problemă care se pune în doctrina ştiințifică cu profunde semnificații practice este de a identifica domeniul de integrare a unor sau altor drepturi, prin clasificarea lor, în categorii concrete, astfel determinându-se procedurile juridico-practice de asigurare a lor. Acestea sunt raționamentele din care întâlnim diverse clasificări ale drepturilor şi libertăților fundamentale.

Astfel, într-o opinie, care pune la bază documentele internaționale în domeniu, întâlnim următoarea clasificare: „drepturi: civile, politice, economice, sociale şi cultu-

rale" [2]. De remarcat că anumite drepturi, cum ar fi dreptul la un nivel de trai decent, poartă „un caracter mixt" şi pot fi în acelaşi timp şi „drepturi economice, sociale, adică atât civile, cât şi sociale etc. …" [3].

În acest context clasificarea „nu urmăreşte şi nu trebuie să urmărească … ruperea, divizarea drepturilor, ci, dimpotrivă, explicarea structurii interioare a sistemului unitar al drepturilor, libertăţilor şi îndatoririlor cetăţenilor" [4].

În acelaşi timp, pentru a ajunge la o rezolvare cu adevărat ştiinţifică a problemei privind clasificarea drepturilor fundamentale este necesar să se procedeze prin aplicarea unui criteriu care să fie unitar şi substanţial. Altfel spus, o clasificare nu poate avea pretenţia de a fi ştiinţifică dacă, în cadrul ei, distincţia între grupele de fenomene analizate se face pentru unele din ele pornindu-se de la un anumit aspect al lor, iar pentru altele – pe o bază diferită. Pe de altă parte, clasificarea fenomenelor în cadrul unei tratări de ansamblu trebuie să se întemeieze pe luarea în considerare a unor aspecte fundamentale ale acestora, întrucât numai astfel se va putea ajunge la cunoaşterea esenţei însăşi a materiei studiate [5].

Din aceste perspective, în literatura de specialitate s-au conturat câteva moduri de clasificare a drepturilor şi libertăţilor fundamentale ale omului şi cetăţeanului în funcţie de criteriul pus la bază.

Astfel, într-o opinie, care pune la bază criteriul „evoluţiei în timp a drepturilor omului" prin reglementarea normativă, ele „se clasifică în trei generaţii de drepturi" [6-8].

Prima generaţie cuprinde „drepturile civile şi politice"; *A doua generaţie* – drepturile sociale, economice şi culturale; *A treia generaţie* cuprinde dreptul la dezvoltare, la pace, la un mediu sănătos, la asistenţă umanitară, ca drepturi colective ale societăţii sau ale persoanelor. De menţionat că dreptul la un nivel de trai decent se includea în generaţia a doua cu titlul „standarde de viaţă".

Într-o altă opinie, cea mai des întâlnită în literatura de specialitate clasificare aplicând criteriul „conţinutul drepturilor şi libertăţilor fundamentale cetăţeneşti" identifică următoarele cinci categorii de drepturi: a) inviolabilităţile; b) drepturile şi libertăţile social-economice şi culturale; c) drepturile exclusiv politice; d) drepturile şi libertăţile social-politice; e) drepturile garanţii [9-12]. Conform acestei clasificări, dreptul la un nivel de trai decent este inclus în categoria drepturilor şi libertăţilor social-economice şi culturale.

Întâlnim şi o a treia clasificare, în baza aceluiaşi criteriu, dar mai simplificată, în conformitate cu care drepturile şi libertăţile fundamentale sunt împărţite în două categorii: „a) drepturi civile şi politice; b) drepturi economice, sociale şi culturale" [13].

După această succintă expunere, împărtăşind, în fond, clasificarea drepturilor şi libertăţilor fundamentale în cinci categorii, considerăm oportun, pornind de la conţinutul şi domeniul specific, a detaşa drepturile social-economice şi culturale în două categorii aparte, în: a) drepturi social-economice şi b) drepturi culturale. Astfel, prima categorie are la bază criteriul material, ca sursă a realizării acestor drepturi, pe când cea de a doua are finalitate crearea valorilor spirituale şi culturale.

Determinarea locului dreptului la un nivel de trai decent în cadrul categoriilor drepturilor şi libertăților fundamentale

a) Reglementări normative

Actele normative în vigoare nu urmăresc scopul de a identifica locul dreptului la un nivel de trai decent, ci doar garanțiile juridice de asigurare a acestuia în complexitatea lui. Pornind de la Declarația Universală a Drepturilor Omului, prin art.23 stabilim multiaspectualitatea şi interdependența, intercondiționarea dreptului la un nivel de trai decent de realizarea altor drepturi fundamentale, cum ar fi dreptul la muncă, dreptul la protecția socială, precum şi a familiei. Astfel:

„1. Orice persoană are dreptul la muncă, la libera alegere a muncii, la condiții echitabile şi satisfăcătoare de muncă, precum şi la ocrotirea împotriva şomajului;

2. Toți oamenii au dreptul, fără nicio discriminare, la salariu egal pentru muncă egală.

3. Orice om care munceşte are dreptul la o remunerare echitabilă şi satisfăcătoare care să-i asigure lui, precum şi familiei sale, o existență conformă cu demnitatea umană şi completată, dacă este cazul, cu alte mijloace de protecție socială" [1].

În acelaşi timp, aceste prevederi sunt dezvoltate în art.25 alin.(1) din Declarație, în conformitate cu care „orice om are dreptul la un nivel de trai care să-i asigure sănătatea, bunăstarea lui şi a familiei sale, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum şi serviciile sociale necesare; el are dreptul la asigurare în caz de şomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în alte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență în urma unor împrejurări independente de voința sa". Totodată, această prevedere dezvăluie structura, părțile componente ale „dreptului la un nivel de trai decent".

Constituția Republicii Moldova prin art.47, intitulat „Dreptul la asistență şi protecție socială", preluând practic art.25 din Declarație, stabileşte că omul trebuie „să aibă un nivel de trai decent", fără ca acest drept să fie identificat ca drept fundamental distinct cu valoare constituțională. Cele două alineate cuprind următoarele reglementări: „(1) Statul este obligat să ia măsuri pentru ca orice om să aibă un nivel de trai decent, care să-i asigure sănătatea şi bunăstarea, lui şi familiei lui, cuprinzând hrana, îmbrăcămintea, locuința, îngrijirea medicală, precum şi serviciile sociale necesare.

(2) Cetățenii au dreptul la asigurare în caz de: şomaj, boală, invaliditate, văduvie, bătrânețe sau în celelalte cazuri de pierdere a mijloacelor de subzistență, în urma unor împrejurări independente de voința lor" [15].

b) Abordări doctrinare

Prevederile doctrinare enunțate permit autorilor în domeniu să determine locul dreptului la un nivel de trai decent în cadrul categoriilor distincte ale drepturilor şi libertăților fundamentale, asigurându-se astfel şi o abordare ştiințifică cu identificarea mecanismului juridico-statal specific asigurării acestui drept. De menționat că literatura de specialitate nu conține o opinie consolidată privind locul dreptului la un nivel de trai decent în cadrul categoriilor drepturilor fundamentale. Astfel, într-o opinie, drepturile social-economice şi sociale, din categoria cărora face parte şi dreptul la un

nivel de trai decent, „nu sunt norme juridice, ci standarde către care trebuie să tindă statul în politica sa. Realizarea acestor drepturi este dependentă de posibilitățile materiale ale statului" [16].

Într-o altă opinie, aceste drepturi sunt calificate „ca drepturi morale", „drepturi-privilegii", „drepturi-pretenții", din care cauză ele nu pot fi „autentic fundamentale" sau pur şi simplu nu sunt considerate drepturi [17].

Doctrina constituțională include dreptul la un nivel de trai decent în categoria drepturilor social-economice şi culturale [18-21] ca veritabile şi autentice drepturi fundamentale, care în ansamblul lor „constituie statutul juridic al omului şi cetățeanului" [22].

Se întâlneşte şi o nouă abordare privind determinarea locului dreptului la un nivel de trai decent în cadrul categoriilor drepturilor fundamentale. Potrivit acestei opinii, dreptul la un nivel de trai decent face parte din categoria drepturilor sociale „care constituie o categorie aparte" şi nu din cea a drepturilor „social-economice" [23]. Şi aceasta deoarece drepturile economice presupun „o poziție activă de viață a subiectelor de drept şi determină clar sfera strict determinată a libertății; intervenția organelor statului fără anumite motive este interzisă" [24].

În ce ne priveşte, considerăm că dreptul la un nivel de trai decent se încadrează plenar în categoria drepturilor social-economice, ca veritabile drepturi fundamentale cetățeneşti.

Concluzii. Societatea umană contemporană constituită în stat se caracterizează, în primul rând, prin asigurarea unui ansamblu de drepturi şi libertăți fundamentale garantate constituțional. Un loc şi rol aparte în determinarea statutului juridic al persoanei îl au drepturile social-economice şi culturale, printre care dreptul la un nivel de trai decent. Succinta analiză a literaturii de specialitate din domeniu ne permite să formulăm următoarele concluzii:

1. Dreptul la un nivel de trai decent ca veritabil drept fundamental constituțional se încadrează în categoria drepturilor social-economice şi culturale.
2. După conținutul şi complexitatea sa, dreptul la un nivel de trai decent este condiționat de progresul economic al statului, precum şi de politica lui socială.
3. Statul social presupune tocmai obligația asigurării dreptului la un nivel de trai decent tuturor cetățenilor săi în funcție de categoria socială respectivă.

Propuneri:

Datorită importanței pentru libera dezvoltare a personalității umane, dreptul la un nivel de trai decent trebuie identificat cu titlul respectiv în Constituție. În acest context propunem ca titlul art.47 din Constituție să fie expus într-o nouă redacție: „Dreptul la un nivel de trai decent".

Referințe:

1. ARSENI, Al. *Drept constituțional şi instituții politice*. Tratat. Ed. a 2-a, revăzută şi adăugată conform reglementărilor normative. Vol.2. Chişinău: CEP USM, 2019, p.24.

2. *Ibidem*, p.106-107.
3. BEŞTELIU R.M., BRUMAR, C. *Protecţia internaţională a drepturilor omului*. Bucureşti: Universul Juridic, 2010, p.106.
4. MURARU, I., TĂNĂSESCU E.S. *Drept constituţional şi instituţii politice*. Vol.1. Ed. a 14-a, rev. Bucureşti: C.H. Beck, 2011, p.157.
5. DRĂGANU, T. *Drept constituţional şi instituţii politice*. Tratat elementar. Vol.1. Bucureşti: Lumina TIPO SRL, 2000, p.157.
6. GUCEAC, I. *Curs elementar de drept constituţional*. Vol.2. Chişinău.: Tipografia Centrală, 2004, p.91.
7. POPA, V. *Drept public*. Chişinău, 1998, p.310-311.
8. GUCEAC, I. *Drepturile omului pe interesul tuturor.* Chişinău: Ştiinţa, 2010, p.54-55.
9. ARSENI, Al. *Drept constituţional* …, p.25.
10. MURARU, I., TĂNĂSESCU, E.S. *Drept constituţional şi instituţii politice*…, p.160.
11. IANCU, Gh. *Drept constituţional şi instituţii politice.* Bucureşti: Lumina Lex, 2007, p.136.
12. CÂRNAŢ, T. *Drept constituţional*. Ed. a 2-a (rev. şi adăug.). Chişinău: Print-Caro SRL, 2010, p.293-294.
13. COSTACHI Gh., POTÂNGA Al. *Asigurarea drepturilor omului în lume*. Chişinău: Epigraf, 2003, p.58-59.
14. Declaraţia Universală a Drepturilor Omului din 10 decembrie 1948. Aderat prin Hotărârea Parlamentului nr.217-XII din 28.07.1990. În: *Ediţia Oficială „Tratate internaţionale"*, 1998, vol.1, p.11.
15. Constituţia Republicii Moldova. Adoptată la 29 iulie 1994, în vigoare din 27.08.1994. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 1994, nr.1; Republicată în: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2016, nr.78, art.140.
16. БАГЛАЙ, М.В. *Конституционное право Российской Федерации:* Учебник. Москва: 2007, с.216.
17. *Конституция Российской Федерации*. *Проблемный комментарий* / Отв.ред. А.А. Четвернин. Москва, 1997, с.235.
18. ARSENI, Al. *Drept constituţional* …, vol.2, p.25.
19. GUCEAC, I. *Curs elementar de drept constituţional*…, vol.2, p.92.
20. CÂRNAŢ, T. *Drept constituţional*…, p.294.
21. MURARU, I, TĂNĂSESCU E.S. *Drept constituţional şi instituţii politice*…, vol.1, p.178.
22. GUCEAC, I. *Curs elementar de drept constituţional*…, vol.2, p.92.
23. ЩУКИНА, Н. Качество жизни как правовая категория. В: *Стратегия социально-экономического развития общества: правовые аспекты*: Материалы научно-практического семинара, г.Тирасполь, 5 ноября 2019 г. Тирасполь: Изд-во Приднестр. ун-та, 2019, с.95.
24. *Ibidem*, p.97.

RECUPERAREA DE BUNURI INFRACŢIONALE PE PLAN INTERNAŢIONAL: DIMENSIUNEA STATISTICĂ

CZU: 347.426.6:343.98(100)

Alesea SCORPAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

ASSET RECOVERY ON THE INTERNATIONAL LEVEL: THE STATISTICAL DIMENSION

The purpose of the article is to describe the evidence of the impact of international asset recovery and anti-money laundering efforts on poverty reduction and accountability of political elites using several evaluation methodologies, especially their consolidation for a better understanding of the proposed theme.

The article shows the use of recovered assets on poverty reduction and gives evidence from successful cases, taking into account that the analyzed cases were several years ago and their impact now can be measured on the statistical scale.

Keywords: *asset recovery, poverty, corruption, criminality, confiscation, seizure.*

Fenomenul criminalităţii provoacă multiple consecinţe, inclusiv prejudicii materiale considerabile statelor în curs de dezvoltare. Statele acţionează în limitele cadrului internaţional şi naţional. Totuşi, cazurile de rezonanţă rămân a fi acelea care trec peste frontierele ţării.

Cooperarea internaţională în domeniul recuperării are un rol deosebit de important datorită liberei circulaţii a oamenilor peste hotare, care au facilitat fluxuri imense de bunuri infracţionale dintr-un stat în altul.

În ultimii ani s-a observat creşterea interesului pe plan internaţional în domeniul recuperării bunurilor provenite din acte de corupţie, fiind pus accentul pe impactul acesteia asupra dezvoltării unui stat. Acest interes viza modul în care bunurile recuperate ar putea fi utilizate astfel încât să fie sprijinite resursele interne ale unui stat şi să capete o nouă forţă în dezvoltare.

Cu toate acestea, recuperarea cu succes a activelor este încă relativ rară. Acest lucru este condiţionat parţial de implementarea în general slabă a convenţiilor internaţionale, cum ar fi Convenţia Naţiunilor Unite împotriva corupţiei, Convenţia Naţiunilor Unite împotriva criminalităţii transnaţionale organizate, Convenţia privind spălarea banilor, depistarea, sechestrarea şi confiscarea veniturilor provenite din activităţi infracţionale, Convenţia privind spălarea, descoperirea, sechestrarea şi confiscarea produselor infracţiunii şi finanţarea terorismului şi altele, cauza fiind şi costul financiar

ridicat, depăşirea timpului implicat şi lipsa expertizei necesare pentru recuperarea efectivă a activelor.

În acest articol ne-am pus ca scop să reliefăm recuperarea de bunuri infracţionale pe plan internaţional marcată de indicatori statistici, dar şi alte aspecte ce caracterizează eforturile statelor şi activitatea entităţilor în acest domeniu, aplicând un şir de metode de cercetare, în speţă metoda de cercetare longitudinală, orientată spre studierea evoluţiei fenomenului de recuperare a bunurilor infracţionale, metoda statistică, menită să contribuie la conturarea dimensiunii cantitative a recuperării de bunuri infracţionale şi care vor servi drept un bun criteriu de evaluare a impactului luptei cu criminalitatea prin recuperarea bunurilor infracţionale.

Ţinând cont de situaţia creată în Republică Moldova după furtul miliardului şi de imposibilitatea de a recupera aceste active pentru că termenele au fost depăşite cu mulţi ani, iar banii au reuşit să se strecoare fiind greu de urmărit. Prejudiciul cauzat statului fiind calculat nu doar într-un miliard, ci în mii de posibilităţi ratate de dezvoltare a statului din contul acestei sume. Dat fiind faptul că Republica Moldova încă nu poate oferi practici de succes în acest domeniu, vom face o analiză şi evaluare a cazurilor şi statisticilor din ţări care sunt cu câţiva paşi mai înainte.

Astfel, pentru anul 2014, conform estimărilor făcute de SUA, fluxul global transfrontalier de bunuri provenite din infracţiuni precum corupţia şi evaziunea fiscală a constituit 1,6 trilioane de dolari SUA pe an, din care aproape jumătate au provenit din ţările în curs de dezvoltare [1]. Potrivit acestui studiu, organizaţia Global Financial Integrity a constatat că pierderile din fluxurile transfrontaliere de aceleaşi bunuri în statele în curs de dezvoltare pentru anul 2012 au fost aproape duble faţă de această sumă – aproximativ 991,2 miliarde de dolari SUA [2], iar iniţiativa Stolen Asset Recovery (StAR) estimează pierderile între 20 miliarde şi 40 miliarde de dolari SUA în fiecare an. Există un consens internaţional potrivit căruia astfel de bunuri provenite din mijloace financiare furate cauzează un prejudiciu pe termen lung dezvoltării, punând în pericol serviciile sociale şi dezvoltarea economică şi contribuind la sărăcirea în continuare a ţărilor lumii care deja suferă de sărăcie [3]. De asemenea, subminează buna guvernare şi slăbesc responsabilitatea unui stat faţă de cetăţeni. În acest cadru, sechestrul şi recuperarea veniturilor din corupţie în jurisdicţia lor de origine – recuperarea activelor – este considerată o componentă-cheie pentru combaterea fluxurilor financiare ilicite transfrontaliere şi a corupţiei.

Considerăm că recuperarea bunurilor infracţionale poate servi la trei scopuri principale:

1) furnizarea de resurse suplimentare ţărilor în cauză;

2) oferă un efect descurajant asupra corupţiei şi furtului de către elitele politice, semnalând că există consecinţe în urma actelor de corupţie şi că banii proveniţi din corupţie nu pot fi uşor ascunşi;

3) poate oferi dreptate victimelor.

Trei aspecte, de care Republica Moldova duce lipsă şi de care are nevoie societatea pentru a simţi că recuperarea bunurilor infracţionale dă rezultate, căpătând încrederea poporului în stat.

Deşi persistă un efort internațional pentru a măsura în mod sistematic impactul recuperării activelor asupra atenuării sărăciei şi sporirii responsabilității politice, literatura disponibilă şi analiza cazurilor anterioare de recuperare a activelor denotă că, în ciuda provocărilor, utilizarea adecvată a activelor recuperate are potențialul de a îmbunătăți viața oamenilor.

De exemplu, în 2007 Banca Mondială a estimat că fiecare 100 de milioane de dolari SUA din banii recuperați ar putea finanța un an întreg tratamentul a peste 60.000 de persoane bolnave de HIV/SIDA sau poate oferi medicamente pentru a trata de malarie 50-100 de milioane de oameni, sau pentru a realiza 250.000 de conexiuni ale gospodăriilor sărace la apă, sau pentru a imuniza 4 milioane de copii [4].

Astfel, referindu-ne la cele 3 scopuri principale, am putea analiza impactul recuperării bunurilor pe exemplul Kazahstanului, când în martie 2003 omul de afaceri american James Giffen a fost arestat fiind acuzat că a plătit mită în mod sistematic preşedintelui kazah Nursultan Nazarbayev, în numele mai multor companii petroliere din SUA, şi că a fraudat Kazahstanul de milioane de dolari [5]. În perioada 2008-2014 circa 80 milioane de dolari SUA din banii recuperați au fost utilizați pentru îmbunătățirea vieții a 200.000 de cetățeni ai Kazahstanului, fiind lansate 3 programe:

1) transferuri de numerar, care au contribuit la încurajarea şi permiterea familiilor sub pragul sărăciei să aibă acces la servicii care ar îmbunătăți dezvoltarea şi bunăstarea copiilor lor;

2) subvenții pentru servicii sociale şi asistență tehnică, care oferea sprijin tehnic şi financiar ONG-urilor care lucrează asupra proiectelor de protecție a copilului;

3) granturi de asistență pentru şcolarizare, care au ajutat tinerii defavorizați să aibă acces la învățământul superior prin intermediul burselor bazate pe mijloace financiare recuperate.

Astfel, prin acest exemplu a fost descurajată corupția în rândul elitelor politice şi au fost despăgubite victimele, şi anume – poporul, fiindu-i oferită o viață mai bună.

Un alt exemplu, care arată acelaşi impact, este cazul Tanzaniei. În 2010, BAE Systems (cea mai mare companie europeană din industria apărării) a ajuns la o înțelegere cu Oficiul pentru Fraude Grave din Marea Britanie cu privire la acuzațiile de luare de mită în legătură cu un contract de 40 de milioane dolari SUA în Tanzania. BAE a acceptat să efectueze o plată de 30 de milioane de lire sterline [6]. În urma acestui caz, Tanzania a adoptat diferite legi anticorupție, cum ar fi Legea împotriva spălării banilor (2006), Legea privind prevenirea şi combaterea corupției (2007) care conțin prevederi pentru confiscarea veniturilor provenite din infracțiuni. Deşi aceste legi ar fi trebuit să ajute țara să facă față cazurilor viitoare de corupție, corupția mare persistă, iar până acum au fost confiscate doar câteva bunuri furate [7]. Totuşi, cazul a avut un impact asupra legislației, dar şi cele 30 de milioane de lire sterline au fost cheltuite pe manuale pentru 16.000 de şcoli primare, precum şi au asigurat şcolile primare din țară cu 175.000 de profesori [8]. Astfel, de acele manuale au beneficiat aproximativ 8,3 milioane de copii.

Cu toate acestea, cercetările noastre ne-au adus la concluzia că utilizarea cu succes a fondurilor recuperate pentru a reduce sărăcia depinde de o varietate de factori,

cum ar fi voința politică şi o alocare clară a fondurilor către domeniile prioritare. Utilizarea fondurilor trebuie monitorizată pe tot parcursul procesului de implementare a proiectului. Lipsa garanțiilor poate duce la deturnarea din nou a fondurilor, iar de aici, ca rezultat, la scăderea responsabilității politice şi atunci impactul recuperării ar rămâne fără sens.

Referințe:

1. HOLDER, E. *Attorney General Holder Delivers Remarks at the Ukraine Forum on Asset Recovery*. Speech, 2014. http://www.justice.gov/opa/speech/attorney-general-holderdelivers-remarksat-ukraine-forum-asset-recovery
2. KAR, D. and SPANJERS, J. *Illicit Financial Flows from Developing Countries: 2003-2012*. Washington DC: Global Financial Integrity, 2014. http://www.gfintegrity.org/wpcontent/uploads/2014/12/Illicit-Financial-Flows-fromDeveloping-Countries-2003-2012.pdf
3. BRUN, J-P., GRAY, L., SCOTT, C. and STEPHENSON, K. *Asset Recovery Handbook: A Guide for Practitioners*. Washington DC: International Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2011. https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/St AR/StAR_Publication_-_Asset_Recovery_Handbook.pdf
4. UNODC and The World Bank. *Stolen Asset Recovery (StAR) Initiative: Challenges, Opportunities, and Action Plan*. Washington DC: The international Bank for Reconstruction and Development / The World Bank, 2007. https://www.unodc.org/pdf/Star_Report.pdf
5. TELVICK, M. *Indictments Allege Bribes Were Paid for Kazakhstan Oil. Two Americans Accused, but not U.S. Firms*, 2003. http://www.sfgate.com/news/article/Indictments-allegebribeswere-paid-for-Kazakstan-2623425.php
6. GRAY, L., HANSEN, K., RECICA-KIRKBRIDE, P. and MILLS, L. *Few and Far: The Hard Facts on Stolen Asset Recovery*. Washington DC: World Bank and OECD, 2014. http://www.oecd.org/dac/governancepeace/governance/docs/Hard%20Facts%20Stolen%20Asset%20Recovery.pdf
7. MBAGWA, A. *The Role of Procedural Laws in Asset Recovery: A Roadmap for Tanzania*. Research Paper. Belvile, South Africa University of the West Cape, 2014. http://etd.uwc.ac.za/xmlui/bitstream/handle/11394/4406/mbagwa_aa_llm_law_2014.pdf?sequence=3
8. CASSIN, R. *SFO, BAE Help Educate Millions of Kids*. The FCPA Blog: News and commentary about white collar crime, enforcement, and compliance, 2012. http://www.fcpablog.com/blog/2012/3/15/sfo-bae-helpeducate-millions-of-kids.html

IMUNIZAREA LUCRĂTORILOR DIN DOMENIUL MEDICAL – ÎNTRE DREPT ŞI OBLIGAŢIE

CZU: 342.721:614.25:614.47

Inna SOŢCHI

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

IMMUNIZATION OF MEDICAL WORKERS – BETWEEN RIGHT AND OBLIGATION

Immunization of the population worldwide and nationally is carried out based on the consent of the person expressed voluntarily. In this article, we have analyzed the practice of other states and the relevant national constitutional jurisprudence on vaccination of the population and the restrictions imposed by the authorities. The solutions proposed under this article can improve the national legal framework in order to ensure immunization and avoid exposure to the risk of contamination of medical workers.

Keywords: *medical workers, immunization, labor relation.*

La 8 aprilie 2001 Republica Moldova a ratificat Convenţia nr.155 privind Igiena şi Securitatea Muncii din 1981 şi Recomandările privind Securitatea şi Sănătatea Ocupaţională aferente acesteia (nr.164), precum şi Convenţia OIM (nr.187) privind cadrul de promovare a Securităţii şi Sănătăţii Ocupaţionale din 2006. În temeiul actelor respective şi-a asumat crearea unui sistem normativ care va proteja angajaţii din orice domeniu de activitate de orice potenţial risc asupra sănătăţii.

Pandemia de COVID-19 a afectat la nivel mondial toate ţările, inclusiv Republica Moldova. Anumite categorii de salariaţi care activează în domenii specifice au fost şi sunt expuşi riscului de contaminare. Cei mai afectaţi sunt lucrătorii din domeniul medical.

Republica Moldova a raportat în martie anul curent că de la începutul pandemiei 15 883 de lucrători medicali s-au infectat cu virusul respectiv, dintre care 83 au pierdut lupta pentru viaţă.

În contextul respectiv este pertinentă întrebarea dacă părţile raportului de muncă dispun de anumite opţiuni care ar putea preveni asemenea situaţii dezastruoase.

În temeiul art.78 alin.(1) lit.e) din Codul muncii al Republicii Moldova, salariatul este în drept să suspende contractul individual de muncă (în continuare – CIM) când condiţiile de muncă sunt nesatisfăcătoare din punctul de vedere al securităţii şi sănătăţii în muncă. Astfel, orice lucrător principal sau auxiliar din domeniul medical este în

drept să solicite angajatorului său îndeplinirea condițiilor stabilite prin acte normative privind securitatea şi sănătatea în muncă.

Cu regret, nu toate reglementările cu caracter normativ care urmau să stabilească condiții sigure de activitate a lucrătorilor medicali în perioada pandemiei au fost aprobate la timpul potrivit. La începutul pandemiei nu era reglementat care este echipamentul de protecție necesar, iar mulți lucrători din domeniul medical au fost impuşi să activeze cu echipamentele existente la acel moment.

Importantă pentru asigurarea condițiilor sănătoase şi sigure de muncă a lucrătorilor din domeniul medical este aprobarea de către Comisia Națională Extraordinară de Sănătate Publică a Hotărârii nr.41 din 13 ianuarie 2021 prin care aprobă Planul național de imunizare anti-COVID-19. Potrivit acestui act, lucrătorii din domeniul medical sunt incluşi în grupul prioritar de persoane care urmează să fie vaccinate.

La 27 ianuarie 2021 Comisia pentru afaceri sociale, sănătate şi dezvoltare durabilă din cadrul Consiliului Europei aprobă la cea de-a 5-a şedință Rezoluția 2361 [1], în temeiul căreia stabileşte Planul de alocare a vaccinului COVID-19, cunoscută şi sub numele de COVAX, care este inițiativa principală pentru alocarea globală a vaccinurilor. Co-condusă de Organizația Mondială a Sănătății (OMS), Alianța pentru vaccinuri (GAVI) şi de Coaliția pentru inovații în pregătirea epidemiei (CEPI), inițiativa atrage fonduri din țările abonate pentru a sprijini cercetarea, dezvoltarea şi fabricarea unei game largi de vaccinuri COVID-19 şi negocierea prețurilor acestora.

Prin intermediul Platformei respective Republica Moldova a beneficiat de un anumit lot de vaccin.

În temeiul art.6 din Rezoluție, Comisia stabileşte că bioeticienii şi economiştii sunt în mare parte de acord că persoanelor cu vârsta peste 65 de ani şi persoanelor cu vârsta sub 65 de ani cu condiții de sănătate subiacente care le prezintă un risc mai mare de boli grave şi deces, lucrătorilor din domeniul sănătății ar trebui să li se acorde acces prioritar la vaccinare.

În sarcina statelor membre a fost plasată obligația se asigure că persoanele din aceleaşi grupuri prioritare sunt tratate în mod egal, cu o atenție specială față de persoanele cele mai vulnerabile, cum ar fi persoanele în vârstă, cele cu condiții subiacente şi lucrătorii din domeniul sănătății.

Comisia a statuat că principiul vaccinării este benevol, iar utilizarea certificatelor de vaccinare este admisă numai în scopul de a monitoriza eficacitatea vaccinului, efectele secundare potențiale şi adverse.

În Republica Moldova procesul de vaccinare a început, iar o bună parte dintre lucrătorii din domeniul medical s-au vaccinat; potrivit declarațiilor recente ale autorităților, aceasta a dus la o scădere de infectare a acestei categorii cu aproximativ 82,5 %.

Cu toate acestea, la nivel mondial şi național există reticențe din partea lucrătorilor medicali care refuză să le fie administrat vaccinul.

Conducătorii instituțiilor medicale vin cu soluții diferite cum să procedeze cu angajații care refuză vaccinarea. Spre exemplu, şeful Clinicii Anestezie şi Terapie Intensivă, într-un interviu declară că în departamentul sau s-au vaccinat peste 95% din

personal. El este de părere că medicul care nu se vaccinează trebuie să plece în concediu până nu se va încheia pandemia de COVID-19. Dumnealui argumentează că un medic trebuie să se gândească nu doar la sine, ci mai ales la bolnavii care vin la el [2].

Atitudine sceptică este întâlnită şi în rândul personalului medical din Germania. Un sondaj realizat de „Societatea Germană pentru Terapie Intensivă şi Medicină de Urgenţă" (DGIIN) şi de „Asociaţia Germană Interdisciplinară pentru Medicină Intensivă şi de Urgenţă" (DIVI), realizat în decembrie 2020 [3], atestă că doar 73 la sută dintre medici şi numai 50 la sută din personalul de îngrijire sunt dispuşi să se vaccineze. Deşi o majoritate covârşitoare este convinsă că vaccinul este important pentru a prelua controlul asupra pandemiei.

Israel este o ţară în care vaccinarea a fost implementată cu succes cu mult timp în urmă. În anul 1940 în timpul mandatului britanic în Palestina a fost aprobat actul normativ în temeiul căruia este posibilă vaccinarea obligatorie în caz de epidemii care ameninţă populaţia ţării. Al 19-lea paragraf al acestui document prevede: *„În orice oraş sau sat, în orice zonă în care o boală infecţioasă a luat forma unei epidemii şi există o ameninţare la adresa sănătăţii cetăţenilor, un medic de stat sau alt conducător are dreptul să ia măsuri pentru a proteja populaţia de infecţii. În acest scop, el poate obliga locuitorii să ia o serie de acţiuni care, în opinia sa, vor reduce răspândirea infecţiei. Oricine rezistă în mod deliberat măsurilor împotriva ciumei, holerei şi variolei va fi amendat cu 5 lire sau va fi condamnat la închisoare pentru o lună sau mai mult"*. Vaccinarea împotriva COVID-19 în Israel este benevolă, iar în primăvara anului curent au fost vaccinaţi peste 85% din populaţia cu vârsta de 40 de ani şi mai mult.

La fel ca în toate ţările lumii, şi în Israil există reticenţă faţa de vaccinare. Astfel, în spitalul Hadassah din Ierusalim, cu câteva săptămâni în urmă 80 de angajaţi, printre care medici, asistenţi medicali şi administratori, au fost trimişi în concediu fără plată, după ce au refuzat să fie vaccinaţi. Decizia a fost luată de conducerea spitalului [4].

La nivel mondial nicio ţară nu a declarat vaccinarea anti-Covid ca fiind obligatorie. În asemenea condiţii sunt oare proporţionale restricţiile impuse cetăţenilor sau lucrătorilor medicali care refuză vaccinarea?

În Republica Moldova vaccinarea pentru orice tip de maladie nu este impusă prin lege ca fiind obligatorie. Cu toate acestea, autorităţile stabilesc anumite restricţii persoanelor care nu sunt vaccinate.

În temeiul art.52 alin.(6) al Legii privind supravegherea de stat a sănătăţii publice, nr.10 din 3.02.2009 [5], admiterea copiilor în colectivităţi şi instituţii educaţionale şi de recreere este condiţionată de faptul vaccinării lor profilactice sistematice. Potrivit Ordinului nr.966/1242 din 21.08.2018 emis de MSMPS şi Ministerul Educaţiei, Direcţiile Ministerului Educaţiei, organele locale de specialitate în domeniul învăţământului, conducătorii instituţiilor de educaţie timpurie, învăţământ primar şi secundar vor asigura neadmiterea copiilor nevaccinaţi contra rujeolei (la începutul anului de învăţământ 2018-2019) în colectivităţile de educaţie, instruire şi întremare, în baza listelor prezentate de instituţiile medico-sanitare de asistenţă medicală primară.

Astfel, în instituțiile respective de învățământ nu sunt admişi copiii nevaccinați care sunt verificați în baza listelor prezentate de instituțiile medico-sanitare de asistență medicală primară.

Prevederile Legii privind supravegherea de stat a sănătății publice privind interdicțiile sus-numite au fost verificate din perspectiva constituționalității de către Curtea Constituțională a Republicii Moldova. Astfel, prin Decizia CC din 22.01.2013 pe marginea sesizării nr.28a/2012 şi Hotărârea CC din 30.10.2018 pe marginea sesizării nr.136a/2018, Curtea a stabilit că prevederile legii respective nu constituie o ingerință în drepturile şi libertățile garantate prin Constituție oricărei persoane.

Recent Curtea Europeană pentru Drepturile Omului (în continuare – CtEDO) a pronunțat o cauză împotriva Cehiei, în care consideră că vaccinarea obligatorie a copiilor împotriva a nouă boli (difterie, tetanos, poliomielită etc.) nu constituie o încălcare a dispozițiilor Convenției, cum ar fi *„dreptul la respectare" „la viața privată". „Politica de vaccinare urmăreşte obiectivele legitime de protejare a sănătății şi a drepturilor altora, prin aceea că protejează atât pe cei care primesc vaccinurile în cauză, cât şi pe cei care nu pot fi vaccinați din anumite motive medicale"* a subliniat Curtea [6]. Marea Cameră a Curții, ale cărei decizii nu pot fi atacate, a statuat că „interesul superior al copiilor trebuie să primeze în toate deciziile care îi privesc". Astfel, dacă neadmiterea copiilor nevaccinați la grădiniță a însemnat pentru ei pierderea unei oportunități cruciale de a-şi dezvolta personalitatea, ea constituie mai degrabă o măsură preventivă decât punitivă.

Nicolas Hervieu, jurist la CtEDO, a comentat că decizia respectivă vine să întărească posibilitatea unei obligații de vaccinare în condițiile pandemiei actuale de COVID-19 şi a subliniat „marja de apreciere lăsată de Curte statelor în politica lor de vaccinare".

În privința administrării vaccinului anti-Covid, Republica Moldova nu a impus cetățenilor, inclusiv cadrelor medicale, anumite restricții. Pentru a permite angajatorului să nu supună riscului cadrul medical care refuză vaccinarea, legiuitorul urmează să condiționeze activitatea lucrătorilor din domeniul medical în perioada de pandemie de administrarea vaccinului, aprobat şi certificat în modul corespunzător.

În acest caz lucrătorii din domeniul medical care activează în temeiul unui contract de muncă vor putea accede la locul de muncă după efectuarea vaccinului conform planului național de vaccinare. În caz contrar angajatorul este în drept să suspende pe o perioadă nedeterminată CIM de muncă în temeiul art.76 lit.i) din Codul muncii.

Lipsa certificatului de vaccinare nu ar trebui să constituie un impediment la angajarea în calitate de lucrător în domeniul medical. În temeiul art.57 din Codul muncii, sunt stabilite exhaustiv actele care sunt prezentate la angajare, iar un certificat de vaccinare nu se regăseşte în lista respectivă sau în altă lege. În cazul refuzului de a angaja persoana din acest motiv, acesta va constitui un refuz neîntemeiat de angajare, care este interzis în temeiul art.47 din Codul muncii, şi va fi anulat de către instanțele de judecată.

La 20 aprilie 2021 niciun medic nu a fost infectat cu virusul COVID-19, lucru care vine să confirme eficiența vaccinului, a subliniat șeful interimar al Guvernului Aureliu Ciocoi, după ședința Centrului unic de comandă a stării de urgență.

Conform datelor oferite de Ministerul Sănătății, Muncii și Protecției Sociale, din numărul total de infectări înregistrate doar 8 sunt lucrători medicali: 4 asistenți medicali și 4 angajați auxiliari [7].

Referințe:

1. Dezbaterea Adunării din 27 ianuarie 2021 (a 5-a ședință) (a se vedea Doc. 15212, raportul Comisiei pentru afaceri sociale, sănătate și dezvoltare durabilă, raportor: dna Jennifer De Temmerman). Text adoptat de Adunare la 27 ianuarie 2021 (a 5-a ședință). Disponibil: https://pace.coe.int/en/files/29004/html [Accesat: 22.04.2021]
2. *Cadrele medicale care refuză să se vaccineze trebuie să plece în concediu până la finalizarea pandemiei*. Disponibil: http://m.tvrmoldova.md/ro/actualitate/medic-cadrele-medicale-care-refuza-sa-se-vaccineze-trebuie-sa-plece-in-concediu-pana-la-finalizarea-pandemiei?fbclid=IwAR1yiha-_-oej8zohjCqvu6AYdsd12jENJ5RS7Q8qJM1AxWd_k1d-rzBwi8 [Accesat: 22.04.2021]
3. *De ce o parte din personalul medical preferă să mai aştepte?* Disponibil: https://www.dw.com/ro/de-ce-o-parte-din-personalul-medical-prefer%C4%83-s%C4%83-mai-a%C5%9Ftepte/a-56191861 [Accesat: 22.04.2021]
4. *Zeci de cadre medicale din Israel refuză vaccinarea*. Disponibil: (https://alephnews.ro/guvern/zeci-de-cadre-medicale-din-israel-refuza-vaccinarea-nu-vreau-ca-cineva-sa-si-piarda-slujba-dar-trebuie-sa-si-dea-seama-unde-lucreaza/); [Accesat: 22.04.2021]
5. Legea privind supravegherea de stat a sănătății publice, nr.10 din 3.02.2009. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2009, nr.183.
6. *La vaccination obligatoire necessaire dans une societe democratique*. Disponibil: https://www.lefigaro.fr/flash-actu/covid-19-la-cedh-juge-la-vaccination-obligatoire-necessaire-dans-une-societe-democratique-20210408 [Accesat: 22.04.2021]
7. *Eficiența vaccinului, niciun medic infectat în ultimele 24 de ore*. Disponibil:https://anticoruptie.md/ro/stiri/eficienta-vaccinului-niciun-medic-infectat-in-ultimele-24-de-ore?fbclid=IwAR1i06FDrcBjKpLHjG1be27Hc0O2dN-yVsrSPQyQt5jSpyNdqTc2LJLeRN0 [Accesat: 22.04.2021]

CU PRIVIRE LA EFORTURILE PARTENERILOR DE DEZVOLTARE ÎN PROCESUL DE MODERNIZARE A REPUBLICII MOLDOVA

CZU: 341.232:339.732:330.34(478)

Iuliana STRATAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

REGARDING THE EFFORTS OF DEVELOPMENT PARTNERS IN THE MODERNIZATION PROCESS OF THE REPUBLIC OF MOLDOVA

Political instability, pre- and post-election changes, delayed decision-making, fluctuating commitments to sensitive reforms, changing government priorities, capacity and institutional constraints have critically affected the implementation of the program supported by development partners in the Republic of Moldova.

This article elucidates a balanced picture of the efforts of development partners in the modernization processes in our country.

The analyzed context allows us to conclude that the results of the contribution of development partners are more efficient, when the political context in the Republic of Moldova is favorable, internal capacities are strong, and the initiatives have clear objectives for the development of programs in the country.

Keywords: *political instability, development partners, modernization.*

Introducere

Comunitatea instituţiilor financiare internaţionale joacă un rol major în promovarea şi susţinerea dezvoltării în ţările în curs de modernizare, în special în cele care depind în mare măsură de asistenţa externă, printre care şi Republica Moldova. Totuşi, partenerii de dezvoltare înşişi se confruntă cu stimulente variate, care uneori îi pot determina să acţioneze în moduri care nu sunt întru totul în concordanţă cu politicile naţionale, cu programele altor donatori sau chiar cu propria lor retorică. Nu este niciun secret şi nicio surpriză faptul că partenerii de dezvoltare au adesea necesitatea politică de a distinge rolurile specifice pe care le joacă şi, deşi concurenţa donatorilor nu este neapărat sau întotdeauna nedorită, comportamentul fragmentat al donatorului poate împiedica chiar şi reformele cele mai bine intenţionate.

Misiunea partenerilor de dezvoltare din Republica Moldova, şi anume – a Băncii Mondiale şi a Uniunii Europene, la care ne vom referi în prezentul articol,

continuă să intensifice dialogul politicii de modernizare cu actualul Guvern interimar. Acest dialog include propuneri şi opinii ale partenerilor de dezvoltare pe care le poate folosi în măsura în care consideră utile şi relevante. Aceste recomandări se bazează pe orientările politice existente ale țării, astfel cum sunt stabilite în Strategia Națională de Dezvoltare Moldova 2030, obligațiile sale internaționale şi Acordul de asociere (AA) cu Uniunea Europeană (UE). Această sursă informativă de la partenerii de dezvoltare este oferită ca un prim pas într-un astfel de dialog şi este destinată exclusiv asistării Guvernului. Astfel, Moldova şi-a asumat un angajament formal de a accelera dezvoltarea țării, făcându-l durabil şi bazat pe cunoaştere.

După alegerile prezidențiale din noiembrie 2020, cabinetul a demisionat şi continuă să funcționeze într-un statut de interimar, cu autoritate limitată de a executa responsabilitățile guvernamentale şi, mai mult decât aceasta, de a avansa reformele structurale. Astfel, Republica Moldova rămâne extrem de vulnerabilă la şocurile de mediu extern şi politice, în timp ce provocările economice semnifică necesitatea continuă a asistenței externe. Țara are o sarcină prioritară de a gestiona răspunsul la COVID-19, păstrând în acelaşi timp economia şi protejându-i pe cei mai afectați într-un mediu de instabilitate politică. Alegerile parlamentare din iulie 2021 sunt şansa pentru încheierea impasului politic actual, reformele necesare pentru repornirea economiei în urma crizei în domenii importante ale statului.

Totuşi, apare întrebarea: îşi privilegiază partenerii de dezvoltare propriile nevoi față de consolidarea capacităților instituțiilor şi beneficiarilor? Pentru a facilita conformitatea cu propriile cerințe de management şi responsabilități, partenerii de dezvoltare pot insista ca Guvernul să adopte procedurile şi modalitățile lor preferate. În multe cazuri, acestea continuă să fie gestionate prin unități de implementare.

Actualmente, în literatura de specialitate autohtonă nu întâlnim o analiză fundamentală a evoluției rolului şi contribuției partenerilor de dezvoltare în procesul de modernizare a țării. Totuşi, există unele date privind asistența oficială de dezvoltare sau relația dintre interesele politice, însă fără ca ea să fie supusă în mod special unei aprofundări analitice. Ne referim la raportele oficiale publicate de Ministerul Finanțelor şi de Cancelaria de Stat sau la unele publicații de specialitate ale unor Think Tankuri din țară şi de peste hotare.

Influențează oare prioritățile de reforme din țară obiectivele programelor partenerilor de dezvoltare, caracteristicile de proiectare şi eforturile de implementare? Dacă da, cum şi în ce scop? Aceste întrebări sunt surse de dezbateri de lungă durată. Pe de o parte, există cercetători care susțin că instituțiile de dezvoltare joacă un rol esențial prin oferirea de beneficii financiare factorilor de decizie politică reformată, creşterea costurilor blocării sau amânării reformei prin sancțiuni financiare şi sociale şi echiparea diferitor agenții cu noi surse de dovezi, sugestii şi analize [1, 2].

Comunicarea frecventă între un partener de dezvoltare şi Guvern poate contribui la construirea unei baze de încredere necesare pentru a se asigura că proiectele şi programele de interes reciproc sunt implementate eficient [3]. Un nivel ridicat de implicare a partenerilor de dezvoltare cu instituțiile guvernamentale poate influența,

de asemenea, formularea şi implementarea unor politici specifice prin furnizarea de analize, îndrumări şi alte forme de asistență.

Totuşi, sunt şi unele idei contradictorii, potrivit cărora comunicarea frecventă între partenerii de dezvoltare şi omologii lor din țară ar putea fi negativă, dezorientând oficialii guvernamentali gazdă de la monitorizarea proiectelor de dezvoltare sau a programelor de reformă care se aliniază priorităților naționale [4, p.176-197].

Nu găsim nicio dovadă puternică a unei relații între deschiderea politică a unei țări şi performanța unui partener de dezvoltare în țara respectivă. Această constatare îi va dezamăgi, probabil, pe cei care susțin că ajutorul oferit de partenerii de dezvoltare ar trebui să fie mai eficient în țările cu guverne deschise şi democratice [5, p.13-14].

Importanța crescândă a UE în spațiul european postbelic, împreună cu prăbuşirea Uniunii Sovietice, au declanşat dezvoltarea unei game largi de mecanisme de cooperare între Uniunea Europeană şi vecinii săi din Europa de Est. Procesul de extindere a UE pentru a include țări din Europa Centrală şi de Est a arătat lumina asupra orizonturilor teritoriale noi prin aducerea unor părți din spațiul post-sovietic în centrul UE.

În ultimii ani, UE a manifestat un interes tot mai mare pentru Republica Moldova. Acest lucru s-a datorat în principal faptului că țara s-a apropiat de frontierele UE ca urmare a viitoarei extinderi spre Est. Astfel, Bruxelles-ul şi-a dedicat sprijinul pentru dezvoltarea unor acorduri de cooperare alternative, care vizează crearea unui nou mod de abordare a vecinătății imediate. În Republica Moldova, asistența bilaterală a UE acordată poartă forma de Programe Anuale de Acțiuni. Aprobarea noului Program Indicativ Multianual 2021-2027 [8] pentru Republica Moldova se estimează către mijlocul anului 2021. Totodată, cu titlu informativ acest document urmează a fi axat pe cele 5 priorități ale Parteneriatului Estic. De asemenea, documentul în cauză va include informația aferentă noului instrument financiar Fondul european pentru dezvoltare durabilă şi cele trei forme de asistență. **Asistența în principiu se acordă de către Uniune pentru susținerea implementării documentelor de politici ale țării noastre.**

Reformarea sistemelor de guvernanță este un demers sensibil din punct de vedere politic care, în mod tradițional, a fost considerat în afara sferei de aplicare pentru misiunea partenerilor de dezvoltare. Cu toate acestea, **cutuma Băncii Mondiale nu admite luarea în considerare a aspectelor politice la elaborarea programelor de asistență**. De fapt, această instituție financiară internațională şi-a extins frontierele politice, susținând buna guvernare ca element de bază al strategiei sale de dezvoltare. Banca Mondială îşi justifică abordarea apolitică argumentând că îmbunătățirile tehnice pot contribui, în timp, la îmbunătățirea guvernanței fără a fi diluate sau neutralizate de capcanele politicii. La nivel global, activitatea de guvernare atinge întotdeauna domenii sensibile din punct de vedere politic, chiar dacă Banca Mondială încearcă să se limiteze la aspectele sale economice şi sociale [6, p.1-22].

Eficiența procesului de modernizare a țării depinde în mare măsură de constrângerea factorilor economici şi politici. **În contextul asistenței oficiale de dezvoltare, Banca Mondială rămâne a fi unul dintre principalii promotori ai proceselor de dezvoltare şi modernizare în Republica Moldova.**

Pe parcursul celor 29 ani de parteneriat cu Republica Moldova, relația de colaborare a evoluat în regim continuu pentru a reacționa la provocările economice şi sociale ale țării. Angajamentul Băncii Mondiale este ghidat de cadrul de parteneriat cu țara (CPȚ) pentru perioada 2018-2021 [7] cu misiunea de a susține tranziția Republicii Moldova spre un model de dezvoltare şi creştere mai durabil şi incluziv. CPȚ include trei priorități: i) consolidarea statului de drept şi responsabilitatea în instituțiile economice; ii) îmbunătățirea accesului incluziv, eficienței şi calității serviciilor publice; iii) îmbunătățirea calității şi relevanței educației şi formării competențelor relevante pentru locul de muncă [7]. Pentru a evalua progresul în implementarea programului CPȚ şi a introduce modificările necesare şi corecțiile conform evoluției desfăşurării evenimentelor, Grupul Băncii Mondiale a inițiat pregătirea unei revizuiri a performanței şi învățării (PLR) pentru Republica Moldova 2018-2021. Revizuirea performanței şi învățării se concepe o dată la doi ani sau la mijlocul CPȚ şi include consultări cu părțile benefeciare.

Concluzii

În calitate de concluzii, care vin să elucideze contribuția partenerilor de dezvoltare în procesele de modernizare a țării, remarcăm: instabilitatea politică, dar şi reformele sociale ce se desfăşoară până acum în Republica Moldova demonstrează rupturi între declarații şi fapte la capitolul dezvoltare şi modernizare. În pofida abundenței de studii transversale, de tip panel şi de evenimente, sunt insuficiente analizele convingătoare referitor la eficiența asimilării contribuției Băncii Mondiale şi a Uniunii Europene la capitolul dezvoltarea țării. Instabilitatea politică, schimbările pre- şi post-electorale, luarea deciziilor întârziate, angajamentele fluctuante față de reformele sensibile, schimbarea priorităților guvernamentale au afectat în mod critic implementarea programului susținut de partenerii de dezvoltare.

Referințe:

1. KRASNER, S. Foreign Aid: Competing Paradigms, In: *Journal of Intervention and State-building*.p.123-149,Disponibil:https://www.tandfonline.com/doi/abs/10.1080/17502977.2011.566478 [Accesat: 02.04.2021]
2. GIROD, D, TOBIN, J. Who Complies? The Determinants of Compliance with Aid Agreements, 2016, Disponibil: https://www.cambridge.org/core/journals/international-organization/article/abs/take-the-money-and-run-the-determinants-of-compliance-with-aid-agreements/BCFEA1780A1261E4EED6390148A5D93E [Accesat: 17.02.2021].
3. Diallo, Thuillier 2004. FMI Independent Evaluation Office 2013. Disponibil: https://www.imf.org/external/NP/ieo/2004/prspprgf/eng/index.htm [Accesat: 02.04.2021]
4. KNACK, S., RAHMAN, A. In: *Journal of Development Economics*, 2007, vol.83, p.176-197
5. LEVIN, V. DOLLAR, D. The forgotten states: Aid volumes and volatility in difficult partnership countries. In: *DAC learning and advisory process on difficult partnerships Journal*, 2005, p.13-14.
6. SANTISO, C. Good Governance and Aid Effectiveness: The World Bank and Conditionality. In: *The Georgetown Public Policy Review*, 2001, no.7, p.1-22.

7. Banca Mondială. *Cadrul de Parteneriat cu Țara pentru Republica Moldova, perioada 2018- 2021*. Washington, 2017.
8. *Uniunea Europeană a desfăşurat misiunea de programare a priorităților de asistență pentru Republica Moldova pentru următorii şapte ani*. Disponibil: https://mf.gov.md/ro/content/uniunea-european%C4%83-desf%C4%83%C8%99urat-misiunea-de-programare-priorit%C4%83%C8%9Bilor-de-asisten%C8%9B%C4%83-pentru [Accesat: 02.05.2021]

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN DANS LES RELATIONS FAMILIALES L'EXERCICE AVEC BONNE FOI OUS L'ABUS DE DROIT

CZU: 347.615:347.627

Viorica STRELCIUC

Ecole doctorale Sciences Juridigued
L'Universite d'Etat du Republique Moldavie

L'obligation alimentaire est l'obligation légale en vertu de laquelle une personne doit aider matériellement un parent ou un allié dans le besoin. L'obligation alimentaire prend généralement la forme d'une aide financière comme le versement d'une pension, mais elle peut aussi consister en une prise en charge directe de certains frais du créancier. Le montant et les modalités de l'aide peuvent être déterminés d'un commun accord familial, le juge n'intervenant qu'en cas de désaccord ou de révision.

Mots clés: *soutien entre conjoints, l'obligation alimentaire, le divorce, la bonne foi.*

"Toutes les tendances de l'humanité sont orientées vers la satisfaction des besoins matériels et spirituels de l'homme, à cause de cela, ont apparue: la famille, l'Etat est le droit" [1, p.24].

Concernant le foundament du mariage, il faut concrétiser que: "Au début de l'humanité, comme aujourd'hui, le mariage était de la compétence exclusive des autorités séculières. L'Église ne s'occupait pas de cette institution dirigée, mais seulement des institutions du droit civil. Mais au fin du X-ème siècle, le mariage était totalement sous la direction de l'église, jusqu'au XIV-ème, quand certains souverains ont commencé à établir des règles pour la conclusion du mariage" [2, p.19].

En commençant par ces, nous voulons dire que l'institution familiale a été et restera le phénomène le plus controversé de tous les temps.

C'est la principale préoccupation non seulement au niveau sociologique, religieux et moral, mais surtout au niveau de l'État, car la famille est le pylône qui a jeté les bases de l'État, du droit et du développement de l'humanité en général.

Je tiens à mentionner qu'outre la multitude de mariages enregistrés, la plupart sont cassés. Ce n'est pas en vain que j'ai abordé le sujet du divorce, étant donné que ca implique également les paiements d'entretien du debiteur.

L'importance du cette theme, consiste dans le grand nombre de divorces, des conflits familiaux et finalement d'un système d'assurance sociale malade et indifférent au besoins sociaux. Le but, s'agit de rechercher des moyens legales d'aider le système juridique et aussi d'aider les mères ou les personnes qui sont en situation de riscque.

Selon, le Code Familial, l'art.2, ***Les principes de base du droit de la famille:***

"Seul le mariage conclu auprès des organes de l'état civil (ci-après dénommés organes de l'état civil) génère les droits et obligations des époux prévus par ce code*"* [3, art.2].

Ca dit que seulement les relations familiales qui naissent par les actes officiels, produit des effets juridiques reconnus par la loi [4, p.16].

En ce qui concerne, l'obligation d'entretien, en France, l'**obligation alimentaire**, dont le principe est fixé par les articles 205 à 207 du Code civil: "Les époux contractent ensemble, par le fait seul du mariage, l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants" [5, art.205].

L'obligation alimentaire, est l'obligation légale de fournir à un membre de sa famille dans le besoin l'aide matérielle indispensable pour vivre. Elle peut être exécutée par le versement d'une pension alimentaire ou par la fourniture de logement, de nourriture et de vêtements. L'obligation dure jusqu'à la cessation présumée des besoins – entrée dans l'emploi ou fin des études pour les descendants, fin de vie pour les ascendants –, ou jusqu'au divorce.

La pension alimentaire est l'obligation ou le devoir de l'un des maris, tenu par la loi, de subvenir aux besoins de leurs enfants mineurs jusqu'à l'âge de 18 ans [3, art.74].

L'obligation alimentaire, a un caractère spécial car, le fait, qu'elle est basé sur les circonstances suivantes: "parenté, mariage, relations assimilées par la loi aux relations familiales" [4, p.224].

Cela consiste généralement en un montant fixe d'argent ou en un versement mensuel à partir des gains gagnés sous forme de salaire ou d'autres montants. Nombreaux des personnes cachent cette information pour réduire considérablement le paiement. C'est-à-dire qu'ils cache le salaire officiel ou ils ne travaillent pas, finalement, la pension alimentaire est constitué par d'un quantités minables qui ne couvrent pas les besoins quotidiens.

Faire une analyse de la législation française, puis nous indiquons que l'obligation alimentaire envers les ascendants en ligne directe (des enfants à l'égard de leurs parents), mais elle s'étend aux gendres et belles-filles, qui doivent assistance à leurs beaux-parents dans le besoin (sauf dans le cas d'un couple lié par le Pacs). En outre, l'obligation alimentaire est réciproque.

1. les enfants envers leurs parents et autres ascendants [5, art.205];
2. les gendres et belles-filles envers leurs beaux-parents . L'obligation alimentaire prend fin en cas de divorce ou lorsque l'époux et ses enfants sont décédés [5, art.206];
3. les époux entre eux [5, art.214];
4. Dans ce cas, on parlera plutôt d'un devoir de secours;
5. l'adopté envers l'adoptant [5, art.367];
6. L'obligation alimentaire ne s'applique pas envers ses frères, sœurs, oncles, tantes, etc.

Les principaux problèmes liés au paiement de la pension alimentaire, consiste en déterminer ces éludations juridiques et de forcer le contraint à être correct avec la loi et ses enfants, sans oublier que les enfants souffrent le plus que leurs parents, ils sont les plus pauvres et affectés. Par manque d'informations, de nombreuses femmes ne savent pas comment défendre pour leurs droits, demander et recevoir de l'aide, elles ne savent pas qu'elles sont leurs possibilités en matière de pension alimentaire et qui ont le droit de le demander de leurs ex-époux. Les femmes ne savent pas qui sont coulpable des leurs état d'incapacité et finalement finir par soient déçus, désorientés et faibles .

Donc, les principaux problèmes de l'entretien, consiste à dissuader:

- les gens qui se trovent dans ce circuit;
- leurs obligations et leur droits;
- la méthode d'encaissement la pension alimentaire;
- comment ont éviter les situations de risque;
- présenter d'un plan systématique et bien definit sans questions;
- l'obligation alimentaire fera l'objet de débats dans le domaine de la jurisprudence tant que l'institution de la famille existe et ne sera plus d'un intérêt jusqu'à la fin de l'humanité;
- Il est actuelle car il est un situation naturel de chacun d'entre nous, qu'il s'agisse du maintien des ex-conjoints, des parents et des enfants, ainsi que d'autres sujets liés aux relations familiales;

Concernant le bonne foi, il est nécessaire dire qu'elle est la croyance qu'a une personne de se trouver dans une situation conforme au droit, et la conscience d'agir sans léser les droits d'autrui. C'est une notion fréquemment utilisée dans notre législation pour atténuer les rigueurs de l'application de règles positives. Dans le même ordre d'idées, nous disons que la bonne foi dans le cas de pension alimentaire consiste, dans l'obligation de la personne d'avoir un comportement licite et basé sur la confiance qu'il agit légalement et équitablement envers les membres de sa famille à qui il doit l'entretien.

En conclusition je veux mentioner que les citoyens du Moldavie ainsi comme d'autres états,ont besoin de savoir ou de faire connaissance avec ces problèmes et systèmes,et encore comme doit se comporter dans de telles situations.

Les références bibliographiques:

1. CEBOTARI, V. Noțiunea, caracterele juridice și categoriile obligației legale de întreținere. În: *Revista Institutului Național de Justiție*, 2014, nr.2.
2. TRIF, M.R. *Desfacearea căsătoriei prin divorț și partajul bunurilor comune ale soților.* București: Hamangiu, 2007.
3. Le Code Familiale, no.1316. En: *Moniteur Officiel*, 2000, no.47-48, art.210.
4. CEBOTARI, V. *Dreptul familiei*: Manual. Chișinău: Reclama, 2014,
5. Le Code Civile Francaise, adopte en *21 mars 1804* .

МОДЕЛИ УПРАВЛЕНИЯ СИСТЕМАМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ, ГАРАНТИРУЕМОЙ ГОСУДАРСТВОМ

CZU: 347.965:342.2

Вадим СУХОВ

Докторальная школа юридических наук
Молдавский государственный университет

MANAGEMENT MODELS FOR STATE GUARANTEED LEGAL AID SYSTEMS

The article examines the main existing management models for systems of legal aid guaranteed by the state, identifies their main features and gives their classification.

Keywords: *free legal aid system, management model, international standards.*

Опыт многих стран показывает, что практическая реализация предусмотренных конституциями и специальными законами гарантий права на бесплатную юридическую помощь затруднена без создания соответствующей структуры по управлению процессом предоставления этой помощи.

Целью настоящего исследование является изучение основных существующих моделей управления системами юридической помощи, гарантируемой государством, установление их отличительных признаков и классификация.

В процессе исследования использовались сравнительно-правовой, формально-юридический, формально-логический методы научного исследования, а также метод обобщения.

Пункт 59 руководящего положения 11 Принципов и руководящих положений Организации Объединенных Наций, касающихся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия, принятых в 2012 году [1], предусматривает, что для обеспечения эффективного осуществления общенациональных программ юридической помощи государствам следует рассмотреть вопрос о создании органа или подразделения по оказанию юридической помощи, с тем чтобы предоставлять, организовывать, координировать и контролировать юридическую помощь. Такой орган должен:

а) быть свободным от излишнего политического или судебного вмешательства, быть независимым от органов власти при принятии решений, связанных с оказанием юридической помощи, и не должен следовать указаниям или подвергаться контролю или финансовому давлению со стороны какого-либо лица или органа при выполнении им своих функций, независимо от его административной структуры;

б) обладать необходимыми полномочиями для оказания юридической помощи, включая, в частности, назначение сотрудников; выдачу предписаний об оказании юридической помощи отдельным лицам; установление критериев и аккредитацию юрисконсультов, включая требования к профессиональной подготовке; надзор за работой юрисконсультов и создание независимых органов для рассмотрения жалоб на них; оценку потребностей в юридической помощи в общенациональных масштабах, а также обладать правом формировать свой собственный бюджет;

в) разрабатывать, в консультации с основными заинтересованными сторонами в системе отправления правосудия и организациями гражданского общества, долгосрочную стратегию, определяющую развитие и эффективное предоставление юридической помощи;

г) регулярно отчитываться перед компетентным органом.

В силу различий в традициях государственного управления и особенностей организации юридической профессии организация систем гарантируемой государством юридической помощи в разных странах различна. Однако, независимо от национальных особенностей, управлению и организационной структуре этих систем присущи общие черты, диктуемые характером предоставляемых услуг [2].

Юридическая помощь, гарантируемая государством, оказывается за счет средств государственного бюджета с целью выполнения обязанности государства по обеспечению свободного и равного доступа к правосудию. При этом, по своей сути она является оказанием профессиональных услуг потребителю. Поэтому управление системой гарантируемой государством юридической помощи строится как на принципах, характерных для государственного управления, так и на подходах, свойственных коммерческому сектору. Принципы и подходы, преобладающие в управлении системой, предопределяют структуры, которые принимают участие в ее организации, и то, как распределены полномочия и ответственность между ними.

Управление системой юридической помощи, гарантируемой государством, предполагает наличие трех уровней принятия решений. На первом, самом высоком уровне, формируется государственная политика в сфере гарантируемой государством юридической помощи и осуществляется общий контроль за ее реализацией. На втором уровне организуется, планируется и регулируется процесс предоставления юридической помощи, осуществляется деятельность по обеспечению ее доступности и контроль за работой поставщиков юридических услуг. Третий уровень – непосредственная деятельность, связанная с принятием решений о предоставлении юридической помощи, гарантируемой государством, и ее оказанием. Уровни управления системой бесплатной юридической помощи могут быть дифференцированы или, наоборот, соединены. При любой степени разделения уровней управления важно организовать обратную связь – передачу информации с более низкого уровня на более высокий [3]. Полученная

информация учитывается при общем планировании и управлении системой бесплатной юридической помощи. Она помогает устранять имеющиеся недостатки и распространять положительные практики.

Учитывая, что юридическая помощь, гарантируемая государством, обычно полностью или частично финансируется из средств государственного бюджета, высшие органы власти – правительство, парламент, профильное министерство, отвечающее за функционирование системы правосудия –, как правило, обязательно участвуют в управлении системами бесплатной юридической помощи. Они на первом уровне управления системой принимают политические решения, касающиеся вопросов организации функционирования системы.

На втором и третьем уровнях осуществления управленческих функций и принятия решений о предоставлении бесплатной юридической помощи конкретному лицу могут действовать как государственные органы (специализированные или неспециализированные), так и негосударственные субъекты.

На практике государства, в которых созданы системы бесплатной юридической помощи, используют различные подходы к управлению этими системами. В некоторых странах отсутствует государственный орган по предоставлению бесплатной юридической помощи, и эта обязанность возложена на судебные органы; другие имеют органы юридической помощи, являющиеся зависимыми от правительства; третьи создали независимые или полузависимые органы юридической помощи; а некоторые государства, которые предоставляют бесплатную юридическую помощь через государственных защитников, передают полномочия по администрированию систем юридической помощи управлениям государственного защитника [4, с.20].

В таких странах, например, как Польша [5] и Чехия [6], непосредственное управление юридической помощью, предоставляемой за счет средств государства, возложено на судебные органы, которые назначают адвоката в случае, если лицо не может заключить договор о юридической помощи самостоятельно, а по окончании дела распоряжаются об оплате адвокату оказанных услуг из государственного бюджета. Следует отметить, что в специальной литературе существует мнение о том, что отправление правосудия, как и исполнение других государственных функций, плохо совмещается с управлением бесплатной юридической помощью, связанным с необходимостью взаимодействовать с юристами, оказывающими помощь, распределять средства и контролировать их расход, информировать население о праве на получение помощи, а также предоставлять субсидируемые юридические услуги на досудебной стадии [3, с.162].

Примером управления системой бесплатной юридической помощи на втором и третьем уровнях негосударственным органом служит Австрия, где этой системой управляет Коллегия адвокатов, которая назначает адвокатов для предоставления бесплатной юридической помощи в случаях, предусмотренных законодательством, по запросам судов и полиции, оплачивая оказанные услуги из средств, выделяемых государственным бюджетом. Бюджет субсидируемой госу-

дарством юридической помощи устанавливается парламентом по предложениям министерств юстиции и финансов. Коллегия адвокатов участвует в планировании бюджета [7, p.395].

Аналогичная система субсидируемой государством юридической помощи существует в Румынии. Здесь руководство системой на втором уровне принятия решений осуществляется специально созданным при Национальном союзе коллегий адвокатов органом – Департаментом координирования юридической помощи, руководимым вице-председателем союза. В компетенцию Департамента входит осуществление общего руководства деятельностью по оказанию бесплатной юридической помощи; разработка Положения о деятельности служб юридической помощи; внесение компетентным органам государственной власти предложений, касающихся финансирования системы бесплатной юридической помощи; ведение национального Регистра бесплатной юридической помощи; разработка и согласование методологии оплаты услуг по предоставлению бесплатной юридической помощи; осуществление контроля за предоставлением этой помощи; разработка и предложение для утверждения Министерству юстиции проектов нормативных актов в сфере оказания бесплатной юридической помощи и осуществление других полномочий. Руководство предоставлением бесплатной юридической помощи на третьем уровне осуществляется в Румынии службами юридической помощи, создаваемыми при каждой коллегии адвокатов. Службы юридической помощи принимают и рассматривают запросы и заявления о предоставлении юридической помощи и назначают адвокатов с целью ее оказания, оформляя необходимые документы. Службой руководит опытный адвокат, назначенный Советом коллегии. Служба находится в подчинении декана коллегии, а ее деятельность координируется одним или несколькими членами совета [8].

В некоторых странах создаются специализированные органы управления системами гарантируемой государством юридической помощи, полузависимые или независимые от правительства. Они несут ответственность за распределение средств, выделяемых на содержание системы, организуют работу поставщиков юридических услуг, обеспечивают доступность помощи для получателей. Преимуществом единого специализированного органа управления системой юридической помощи, гарантируемой государством, является, по мнению специалистов, его способность охватывать и сводить между собой все аспекты работы системы, оценивать ее эффективность, выявлять имеющиеся недостатки и принимать меры к их устранению, распространяя положительный опыт работы [3, с.163].

В Грузии, например, создана и действует Служба юридической помощи, являющаяся лицом публичного права, независимым в своей деятельности. Служба не подчиняется ни одному государственному органу, она подотчетна только парламенту в порядке, установленном законодательством. Служба состоит из аппарата и бюро юридической помощи и консультативных центров, действую-

щих на местах. Руководство Службой, надзор за деятельностью консультативных центров, бюро и поставщиков юридических услуг осуществляет директор службы. Он выбирается на должность Советом юридической помощи – коллегиальным органом из девяти членов, действующих на безвозмездной основе, – созданным с целью обеспечения управления Службой, эффективного исполнения ею функций, независимости и прозрачности [9].

Аналогичный специализированный государственный орган управления системой юридической помощи, гарантируемой государством, действует в Болгарии [10].

В Англии и Уэльсе системами юридической помощи, гарантируемой государством, управляют Комиссии по юридической помощи, также являющиеся независимыми. Они финансируются Министерством юстиции и подотчетны министру юстиции и лорд-канцлеру. Вмешательство в их деятельность по определенным делам запрещено [11].

Следует отметить, что во многих странах, где существуют специализированные государственные органы по управлению системами юридической помощи, гарантируемой государством, часть функций по управлению этими системами возлагается на профессиональные объединения адвокатов. В основном эти функции связаны с координацией работы адвокатов, привлекаемых к оказанию бесплатной юридической помощи, а также с контролем за ее качеством [3, с.166].

В некоторых странах функции по управлению системами юридической помощи, гарантируемой государством, возложены на офисы общественных защитников, которые могут быть независимыми, либо находиться под юрисдикцией министерств юстиции, либо судебной власти.

В Израиле, например, при Министерстве юстиции существует Отдел общественной защиты, функция которого заключается в оказании надлежащей юридической помощи всем подозреваемым, задержанным, обвиняемым и осужденным, имеющим право на получение юридической помощи во время уголовного процесса. Отдел общественной защиты, имеющий пять областных филиалов, возглавляет главный общественный защитник. Он осуществляет общее руководство отделом, определяет политику общественной защиты, обеспечивает соответствующую профессиональную подготовку адвокатов, действующих от имени и по поручению отдела, а также несет ответственность за оплату гонораров и расходов адвокатов [12].

Существующая сегодня в Республике Молдова система юридической помощи, гарантируемой государством, была создана вступившим в силу с 1 июля 2008 г. Законом об юридической помощи, гарантируемой государством, № 198 от 6.07.2007 г. [13]. Согласно этому закону, управление системой предоставления юридической помощи, гарантируемой государством, осуществляется Министерством юстиции, Коллегией адвокатов и Национальным советом по юридической помощи, гарантируемой государством.

Министерство юстиции является органом управления, принимающим решения на первом уровне управления.

Коллегия адвокатов осуществляет возложенные на нее функции на втором уровне управления системой. Она участвует в разработке критериев отбора адвокатов для предоставления юридической помощи, гарантируемой государством, и в определении критериев оценки качества такой помощи; участвует в мониторинге деятельности адвокатов, предоставляющих эту помощь, и налагает на адвокатов дисциплинарные взыскания в случае нарушения правил предоставления юридической помощи.

Основные функции по управлению системой осуществляет Национальный совет по юридической помощи, гарантируемой государством, который принимает большинство управленческих решений на втором уровне управления. На третьем уровне управления системой действуют территориальные бюро Национального совета.

Таким образом, существующие международные стандарты возлагают на государства ответственность за обеспечение всеобъемлющих систем юридической помощи, которые должны быть доступными, эффективными, устойчивыми и заслуживающими доверия.

Для обеспечения доступа к юридической помощи, гарантируемой государством, требуются институциональные структуры и механизмы управления системой предоставления этой помощи. В силу различий, связанных с наличием необходимых ресурсов, с разницей в традициях судопроизводства и в условиях функционирования систем правосудия, а также в количестве и местонахождении потенциальных поставщиков юридических услуг, желающих и способных оказывать юридическую помощь, гарантируемую государством, системы управления и администрирования процессов предоставления такой помощи в различных государствах отличаются друг от друга.

Управление системами юридической помощи, гарантируемой государством, может быть возложено на судебные либо другие профильные органы, либо поручено негосударственным органам. Для управления этими системами могут создаваться также специализированные государственные структуры, независимые либо зависимые в какой-то мере от правительства. Во многих странах, где существуют специализированные государственные органы по управлению системами юридической помощи, гарантируемой государством, часть функций по управлению этими системами, связанных в основном с обеспечением качества этой помощи, возлагается на профессиональные объединения адвокатов.

Библиографические источники:

1. Организация Объединенных Наций. Принципы и руководящие положения Организации Объединенных Наций, касающиеся доступа к юридической помощи в системах уголовного правосудия. Доступно https://undocs.org/ru/A/RES/67/187. [Просмотрено: 14.07.2020]

2. United Nations Office on Drugs and Crime. Model Law on Legal Aid in Criminal Justice Systems with Commentaries. Vienna: United Nations. 2017. Доступно https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/Model_Law_on_Legal_Aid.pdf. [Просмотрено: 20.12.2020]
3. ШЕПЕЛЕВА, О.С. Организация программ субсидируемой юридической помощи: международный опыт. В: *Доступ к правосудию и субсидируемая юридическая помощь: анализ междунароного и российского опыта:* Сборник материалов. Москва: ООО «Вариант», 2010, с.156-184.
4. *Доступ к юридической помощи в уголовном процессе*. Вена: Организация Объединенных Наций, 2020.
5. WITKO, D., JAGURA, J., WIŚNIEWSKA, K. Empirical study. The actors of legal protection, their professional practices and the use of law in detention. Report on Poland. Helsinki Foundation for Human Rights. 2018. Доступно https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://www.prisonlitigation.org/wp-content/uploads/2019/07/WP3-National-report-PL.pdf&hl=en. [Просмотрено: 02.04.2021]
6. ŠANDALA, V. *Právo na bezplatnou právní pomoc jako součást práva na spravedlivé řízení dle čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod*. Diplomová práce. Brno: Masarykova univerzita, 2016.
7. Global Study on Legal Aid Country Profiles. United Nations. 2016. Доступно https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/LegalAid/GSLA_-_Country_Profiles.pdf. [Просмотрено: 14.02.2021]
8. Ghid privind acordarea asistenței judiciare din oficiu în Romînia. ASISED. 2019. Доступно http://www.justitie493.ro/wp-content/uploads/2020/01/Ghid_asistenta_judiciara-min.pdf. [Просмотрено: 14.02.2021]
9. Закон Грузии об юридической помощи от 19.06.2007. Законодательный вестник Грузии. Доступно https://matsne.gov.ge/ru/document/view/21604?publication=24. [Просмотрено: 02.04.2021]
10. Закон за правната помощ. Бьялгарският праве портал. Доступно https://www.lex.bg/laws/ldoc/2135511185. [Просмотрено: 02.04.2021]
11. National Report. England and Wales. Materials of the Conference 'Legal Aid: a New Beginning'. Antwerpen, 2007.
12. Отдел общественной защиты. Министерство юстиции Израиля. Доступно https://www.justice.gov.il/Ru/Units/PublicDefence/PublicDefenceInfo/Pages/PublicDefenceUnits.aspx. [Просмотрено: 14.07.2020]
13. Lege cu privire la asistența juridică garantată de stat, nr.198-XVI din 26.07.2007. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova,* 2007, nr.157-160.

CARACTERISTICA UNOR SCHEME UTILIZATE PENTRU SĂVÂRŞIREA INFRACŢIUNII DE SPĂLARE A BANILOR ÎN CONTEXTUL REALITĂŢILOR DIN REPUBLICA MOLDOVA

CZU: [343.37 + 343.352]:343.326(478)

Evghenii ȘCERBACOV

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

CHARACTERIZATION OF SOME ACTUAL SCHEMES USED FOR COMMITTING THE CRIME OF MONEY LAUNDERING IN THE REPUBLIC OF MOLDOVA

In conducting the study in question, should be used various methods to investigate the evolution of the events and phenomena under investigation, to identify suspicious money laundering activities and transactions, classification and comparison of the legal framework for money laundering in terms of stages of criminal activity and participation in various criminal schemes identified at the national and cross-border levels.

Carrying out a study of information provided by practice, which shows the existence of a real money laundering phenomenon, associated with such crimes as tax evasion, drug trafficking, fraud with European funds, trafficking in human beings, corruption offenses, etc. decision-makers have adopted, normative acts, measures and strategies developed to prevent and suppress this social scourge, we can note that money laundering occurs through the use of a set of economic methods and techniques. So, money laundering is a complex process consisting of multiple stages of criminal activity, involving both financial institutions and individuals.

Keywords: *"Proxy Company", "Cashing Company", "Shell Company", "Ultimate beneficial owner".*

În cadrul efectuării studiului în cauză urmează a fi utilizate diferite metode de investigare evolutivă a evenimentelor şi fenomenelor cercetate, de identificare a activităților şi tranzacțiilor suspecte de spălare a banilor, de clasificare şi comparare a încadrării juridice a spălării banilor prin prisma etapelor activității infracționale şi a participației în diferite scheme infracționale identificate la nivel național, precum şi transfrontaliere.

Studiind informațiile oferite de practică, din care rezultă existența unui adevărat fenomen al spălării banilor, conex unor infracțiuni precum evaziunea fiscală, traficul de droguri, fraudele cu fonduri europene, traficul de persoane, infracțiunile de corup-

ție ș.a., factorii de decizie adoptând acte normative, măsuri şi strategii destinate prevenirii şi sancționării acestui flagel social, putem constata că spălarea banilor are loc prin utilizarea unui set de metode şi tehnici economice. Deci, spălarea banilor este un proces complex format din multiple etape ale activității infracționale, prin implicarea atât a instituțiilor financiare, cât şi a persoanelor fizice.

Societatea postmodernă se confruntă cu infractori care, după comiterea infracțiunilor din care rezultă bani sau alte bunuri, urmăresc fabricarea unei aparențe de origine licită a produselor de natură infracțională. Cu alte cuvinte, *infractori neidentificați,* care pentru realizarea scopului întreprind diverse operațiuni de camuflare a proveniență infracționale a bunurilor sau apelează la alte persoane pentru a le ajuta în acest sens (aşa-numiții *spălători de bani*).

La săvârşirea infracțiunii de spălare a banilor prin participație, pentru fiecare participant în parte este aplicabilă legea timpului realizării rolului său în săvârşirea infracțiunii.

Creşterea economică va avea de suferit până acolo, încât activitățile infracționale subterane redirecționează veniturile de la cei care produc mari economii la cei care realizează puține economii sau de la investiții importante la investiții de risc şi de slabă calitate. De exemplu, este cunoscut că evaziunea fiscală este în mod special concentrată pe veniturile derivate din capitalul de mare risc, dar care aduce profituri mai mari. Frauda, delapidarea şi traficul de influență par a fi frecvent orientate înspre afaceri şi piețe cu rata mare de creştere şi grad ridicat de profitabilitate, pentru că „aici sunt banii" [1, p.46].

Transferurile electronice. Odată ce numerarul a fost depus în conturi bancare, acesta poate fi transferat în orice colț al lumii în timp record. Multe entități se servesc în ultimul timp de Internet pentru a propune servicii de spălare de bani, dând uneori aparența de servicii financiare extrateritoriale sau de posibilități de plasament legale. Dat fiind caracterul din ce în ce mai mobil de acces la Internet, un client are posibilitatea de a accesa virtual contul său din orice loc din lume. În această situație reciclatorii pot controla orice cont, chiar dacă acestea au fost deschise pe numele unor interpuşi; soldurile persoanelor interpuse se transferă ulterior în contul administratorului titular, iar acesta poate dispune de banii transferați. Transferarea numerarului în şi dinspre sistemul financiar sau integrarea fondurilor în economia reală reprezintă mişcarea fondurilor astfel spălate prin intermediul organizațiilor legale; furnizarea unei legalități aparente bogăției acumulate în mod criminal. Dacă procesul de stratificare are succes, schemele de integrare vor aşeza rezultatele spălării la loc în economie în aşa fel încât ele vor reintra în sistemul financiar apărând ca fonduri normale şi „curate" de afaceri. Prin intermediul ei profiturile reciclate sunt plasate în economia reală legitimă, iar rezultatele obținute din activități ilegale sunt legale. Profiturile au o acoperire legală, iar reciclatorul le poate folosi achiziționând bunuri la vedere.

Banii care sunt spălați pentru alte motive decât evaziunea fiscală reprezintă venituri care, la rândul lor, tind să ocolească impunerea fiscală, contribuind la crearea de distorsiuni economice. Există şi contaminarea rezultată din nerespectarea legii, pentru

că atunci când o parte a legii este încălcată, alte nereguli financiare par mai uşor de îndeplinit [2, p.206].

Infractorii au răspuns rapid acțiunilor întreprinse recent de sectorul financiar, înțelegând faptul că plățile în numerar efectuate în sectorul financiar pot ridica întrebări ulterioare. În consecință, noi metode au fost căutate pentru a transforma banii proveniți din activități infracționale şi a-i amesteca cu fonduri legitime înainte de a-i introduce în sistemul financiar, făcând depistarea în etapa plasamentului mai dificilă. Actualmente, un număr crescut de cazuri de spălare de bani iau forme din ce în ce mai sofisticate, care nu implica numerarul.

Întrebarea ce se impune este dacă toți subiecții nominalizați capăta calitate de autor. Nivelul participației lor este cu atât mai dificil, cu cât componența spălării banilor are natură specificată. Aceste persoane participă la spălarea banilor atât prin însăşi exercitarea acțiunilor, prin care se ascunde originea ilegală a venitului sau se denaturează natura, mişcarea adevărată a acestora, cât şi prin asistență, ajutor sau sfaturi în vederea comiterii spălării. Pornind de la faptul că legislația noastră în vigoare admite în calitate de subiect al spălării banilor orice persoană, indiferent dacă ea a participat sau nu la comiterea infracțiunii primare, s-ar părea că aceste persoane pot să apară doar în calitate de complice, deoarece aportul lor este de a ajuta autorul infracțiunii principale să-şi legalizeze venitul ilegal.

Astfel, ca urmare a cercetării activității diferitor organe cu atribuții de combatere a fraudelor fiscale continuu desfăşurate s-a efectuat o analiză amplă a diferitor scheme de comitere a infracțiunilor de spălare a banilor şi a celor conexe existente la moment în țară, cu identificarea schemelor şi mecanismelor mai des utilizate şi cu efect prejudiciabil sporit.

Totodată, deseori sunt identificate fenomene cu indici caracteristici unor scheme frauduloase de convertiri şi transferuri de active materiale şi financiare cu componente de deghizare şi tăinuire a originii acestora, soldate cu evaziuni fiscale de proporții.

În general, pentru funcționarea oricărei scheme frauduloase de convertiri şi transferuri de bunuri şi bani proveniți din activități ilicite, în scopul deghizării originii şi legalizării ulterioare a acestora, sunt utilizate 4 tipuri de companii:

- **companii DELINCVENTE (fantome)**, rolul cărora rezidă în „materializarea din nimic" a bunului sau serviciului. De regulă, acestea sunt firme, unde în calitate de administratori şi fondatori figurează persoane socialmente vulnerabile; de facto, toate tranzacțiile contabile şi fiscale sunt gestionate de organizatorii schemei infracționale;
- **companii PARAVANURI,** rolul cărora este de a primi de la firma „delincventă" bunul sau serviciul „materializat" şi de a-l transmite firmei intermediare sau beneficiare, camuflând, astfel, proveniență acestuia.
- **companii LICHEFIATORI,** rolul cărora este de a face rost de bani în „NUMERAR". De regulă, acestea sunt firme cu o cifră de afaceri sporită, unde în calitate de administratori şi fondatori figurează persoane reale, ale căror

întreprinderi practică activități economico-financiare semnificative, bazate pe comercializarea cu amănuntul a bunurilor şi serviciilor direct către utilizatorul final (rețea de magazine, depozite „an-gros" etc.);

– **companii BENEFICIAR** care sunt solicitanții principali ai acestor scheme. În general, activitatea schemelor frauduloase este orientată spre satisfacerea necesităților anume ale acestor companii. De regulă, firmele beneficiare sunt firme cu o cifră de afaceri sporită, unde ca administratori şi fondatori figurează persoane reale, ale căror întreprinderi practică activități economico-financiare semnificative. Beneficiarii suportă toate cheltuielile legate de organizarea şi funcționarea acestor scheme, însă ei obțin şi cele mai mari dividende în urma acestora, deoarece utilizează numerarul „negru" la procurarea bunurilor şi serviciilor, pe care ulterior le legalizează la valori necesare, şi, ca urmare, tăinuiesc de la plată taxele fiscale şi vamale obligatorii prin nedeclararea sau declarare neautentică la import, prin majorarea neautentică a cheltuielilor, majorarea TVA destinate trecerii în cont, precum şi prin utilizarea lucrătorilor angajați neoficial în câmpul muncii.

Subsecvent, investigațiile asupra veridicității mai multor evenimente economice purtate de companiile vizate cu posibilitățile reale şi faptice de existență a acestora, declarate pentru ultimii trei ani, au relevat prezența şi derularea în plină desfăşurare a unor scheme de materializare a unor active inexistente, bazate pe utilizarea îmbinată a companiilor delincvente de tip PARAVAN.

Esența schemei constă în „materializarea" unor active inexistente sau provenite din activități ilicite, fără utilizarea companiilor fantome – rolul acestora revenind companiilor delincvente de tip PARAVAN, obligatoriu înregistrate la Serviciul Fiscal în calitate de plătitori de TVA, care, aparent, par a fi entități de bună-credință ce nu trezesc suspiciuni din motivul omogenității şi caracterului permanent al operațiunilor avute şi contragenților dispuşi.

În esență, delictul economic întruneşte în sine două activități concomitente şi omogene – fraudarea şi legalizarea (spălarea) obiectului fraudat, motiv din care, de regulă, frauda economică şi spălarea de bani sunt indispensabile, reprezentând mai multe acțiuni concentrate într-un singur fenomen continuu.

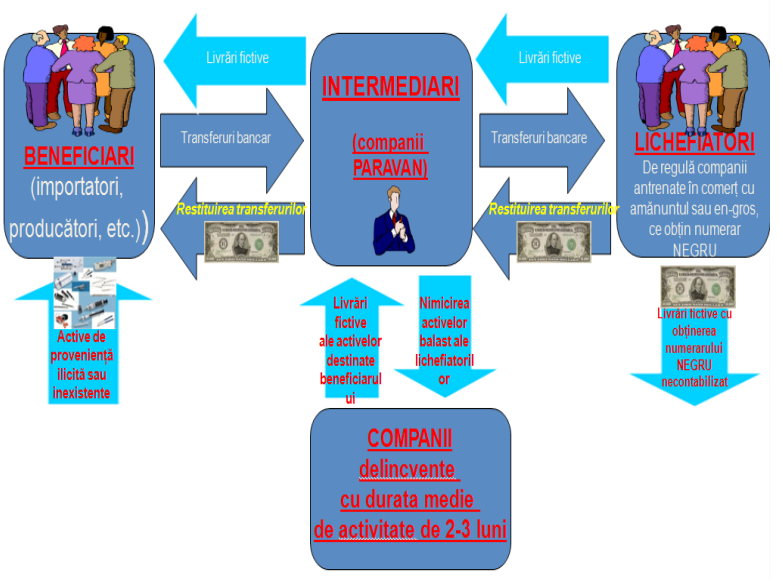
Sub aspect financiar, cele mai prejudiciabile fraude economice sunt evaziunile fiscale, considerent din care acestea şi generează cele mai mari şi sofisticate scheme de spălare de bani şi care au ca scop principal eschivarea de la achitarea integrală a taxelor fiscale şi vamale prin: fraudarea TVA, majorând neautentic trecerea în cont sau valorificând-o prin restituire (export), camuflarea adaosului comercial, majorarea neautentică a cheltuielilor, utilizarea muncii la negru, declararea neautentică a valorii la import.

În acest studiu s-a încercat identificarea schemelor existente la moment în Republica Moldova.

MODELE ALE UNOR SCHEME CLASICE DE EVAZIUNE FISCALĂ ŞI DE SPĂLARE DE BANI

SCHEMA nr.1

(utilizarea companiilor delincvente)



În cazul SCHEMEI nr.1 constatăm că lichefiatorii sunt companii care practică comerțul cu diferite mărfuri către persoane fizice şi juridice nereflectând tranzacțiile menționate în documentele contabile, astfel obținând numerar necontabilizat. Însă, conform documentelor contabile, stocurile de mărfuri depăşesc situația reală existentă, motiv din care companiile menționate întreprind măsuri necesare destinate pentru identificarea întreprinderilor care pot procura pe factură fiscală marfa din stoc, care, de fapt, nu există.

Companiile intermediari (paravan) permanent au solicitări de la companiile beneficiari a documentelor contabile, prin care pot atribui aspect legal la active, care nu dispun de proveniență şi totodată au deficit de TVA destinată trecerii în cont. În cazul dat, de către companiile paravan este procurat pe facturi fiscale de la companiile lichefiatori tot spectrul de mărfuri, care au fost livrate de ultimii nereflectat în documente contabile, unde pentru procurare sunt transferate mijloace băneşti în adresa lichefiatorului, care au fost transferate inițial de la beneficiari.

Ulterior, din motivul că mărfurile livrate pe facturi fiscale de către lichefiator în adresa companiei intermediare-paravan nu corespund cu solicitările spectrului de mărfuri ale beneficiarului (*ex.: livrări de produse alimentare, însă era necesitatea de a procura materiale de construcții*), se întreprind măsuri de nimicire a activelor balast procurate de la lichefiatori, prin livrarea în adresa companiei delincvente, iar la suma livrării de procurat de la ultimul active necesare beneficiarului. Prin tranzacția menționată

nată de către beneficiar sunt legalizate active fără documente de proveniență, la fel se obține TVA în cont, precum şi mijloace băneşti necontabilizate, care sunt restituite de către lichefiatori *(sursa: elaborată de autor web:* [3, 4]*).*

SCHEMA nr.2 (fără utilizarea companiilor delincvente)

În schema dată intermediarii au rolul companiilor delincvente, procurând de la lichefiatori un gen de mărfuri şi livrând beneficiarilor alt gen de mărfuri, fiind identică doar valoarea cumulativă a procurărilor şi livrărilor efectuate. Camuflarea se asigură prin omogenitatea obiectelor de activități ale beneficiarilor şi lichefiatorilor.

Se detectează doar prin procedee de inventarieri şi contrapuneri de stocuri *(sursa: elaborată de autor, web:* [3, 4]*).*

SCHEMA nr.3. Esența schemei constă în „materializarea" unor active materiale şi nemateriale inexistente sau provenite din activități ilicite, fără utilizarea companiilor fantome – rolul acestora revenind companiilor delincvente de tip PARAVAN, obligatoriu înregistrate la Serviciul Fiscal în calitate de plătitori de TVA, care, aparent, par a fi entități de bună-credință ce nu trezesc suspiciuni din motivul omogenității şi caracterului permanent al operațiunilor avute şi contragenților dispuşi.

Astfel, conform prevederilor legislației fiscale (art.93 Cod fiscal), *taxa pe valoarea adăugată* semnifică impozit de stat care reprezintă o formă de colectare la buget a unei părți a valorii mărfurilor livrate, serviciilor prestate care sunt supuse impozitării pe teritoriul Republicii Moldova, precum şi a unei părți din valoarea mărfurilor, serviciilor impozabile importate în Republica Moldova.

Potrivit art.96 Cod fiscal (Cotele TVA), cota-standard a TVA este de 20%, însă la producția din zootehnie în formă naturală, masă vie, fitotehnie şi horticultură în formă naturală, produsă, importată şi/sau livrată pe teritoriul Republicii Moldova se aplică cota redusă de 8% TVA.

Astfel, companiile care se ocupă cu achiziționarea produselor agricole şi care nemijlocit se ocupă cu prelucrarea permanent au deficit de TVA, adică la procurarea grâului, merelor agentul economic beneficiază de TVA la cota de 8%, însă după prelucrarea grâului, merelor produsul finit (faina, sucul) este realizat la cota TVA de 20%.

Subsecvent, companiile specializate în colectarea şi prelucrarea prin măcinare a produselor cerealiere, îndeosebi a grâului, prin schema enunțată se efectuează evaziuni fiscale de proporții şi spălare de bani, după cum urmează – colectează de la cetățeni şi gospodăriile țărăneşti produse cerealiere, pe care, ulterior, fictiv le înstrăinează către companiile delincvente. Acestea, la rândul lor, apelează la „serviciile" companiilor de la care au procurat grâu pentru măcinarea cerealierelor, iar ulterior produsul finit este returnat, prin facturi fiscale, la valori şi prețuri necesare ultimului, cu TVA inclus la cota standard de 20%. În realitate marfa nu se transmite şi este prelucrată de compania care a achiziționat grâu inițial, iar ca urmare a tranzacției menționate beneficiază de TVA la cota de 20% în cont, precum şi în numerar de la lichefiator, pe care ulterior le poate utiliza în scopuri personale, la fel beneficiind de 20% TVA, de la livrările ulterioare către beneficiari finali, unde niciodată nu apar obligațiuni fața de buget la capitolul TVA *(sursa: elaborată de autor).*

SCHEMA nr.4: Introducerea prin contrabandă a drogurilor pe teritoriul Republicii Moldova (colete poştale, folosirea rutelor internaţionale); Crearea unui „telegram canal securizat" prin intermediul căruia sunt afişate informaţii despre realizarea drogurilor şi modalitatea de procurare; Deschiderea conturilor bancare (inclusiv pe numele persoanelor interpuse, fiind fixate cazuri de folosire a persoanelor cu dizabilităţi psihice) şi a portmoneelor virtuale destinate pentru achitarea drogurilor de către cumpărători; Repartizarea drogurilor în cantităţi mai mici şi ambalarea în pachete de polietilenă; Camuflarea pachetelor cu droguri în diferite locuri dosite şi fixarea localizării drogurilor prin diferite programe; Transfer de mijloace financiare prin instrumente de plăţi electronice pentru primirea drogurilor; Expedierea către cumpărător a locaţiei camuflării drogurilor şi ridicarea acestora.

În continuarea activităţii infracţionale şi atingerii scopului scontat de tăinuire a originii infracţionale a banilor, persoanele implicate procură de la alte personae, care nu sunt implicate în comiterea infracţiunii principale, criptovalută de tip bitcoin pe care o transferă pe portmoneie virtuale. *(sursa: elaborată de autor, web:* [5, 6]*).*

Pentru a primi contul în sistemul Bitcoin persoana trebuie să instaleze o aplicaţie pe smartphone sau calculator. Imediat dupa instalarea reuşită, orice persoană obţine adresa pentru operaţiuni şi îndată poate primi sau transfera Bitcoin. Pentru instalarea aplicaţiei Bitcoin nu este necesar niciun document sau confirmare. Deci, orice persoană, indiferent de vârstă, locaţie sau naţionalitate, poate obţine contul Bitcoin şi primi/transfera monede Bitcoin, unde este necesar numai numarul contului şi acces la Internet.

Totodată, constatarea şi informarea publică despre existenţa şi impactul acestor scheme frauduloase în mare parte a permis şi a obligat autorităţile de resort la depistarea şi înlăturarea lacunelor normative pe care le-au generat, cum ar fi anihilarea, practic în totalitate, a fenomenului companiilor fantomă, excluderea companiilor off-shore din lanţul valoric al achiziţiilor publice, plafonarea portmoneelor electronice etc.

Referinţe:

1. COSTEA, I-M. *Combaterea evaziunii fiscale şi frauda comunitară*. Bucureşti: C.H. Beck, 2010.
2. CRISTUŞ, N. *Evaziunea fiscală şi spălarea banilor.* Ediţia a III-a. Bucureşti: Hamangiu, 2011.
3. Sentinţa, disponibil: https://www.documentcloud.org/documents/4848212-Sentinta.
4. Sentinţa, disponibil: https://cac.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/f7a416ba-088d-e911-80d8-0050568b7027.
5. Sentinţa, disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/10d862cf-6e3b-e911-80d5-0050568b021b.
6. Sentinţa, disponibil: https://jc.instante.justice.md/ro/pigd_integration/pdf/ab84f6e2-ba09-e911-80d5-0050568b021b

COLABORAREA INTERNAŢIONALĂ ÎN DOMENIUL SUPRAVEGHERII PERSOANELOR CONDAMNATE CONDIŢIONAT SAU LIBERATE CONDIŢIONAT

CZU: [343.281 + 343.846]:351.94(100)

Iulia TERPAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

INTERNATIONAL COLLABORATION IN THE FIELD OF SUPERVISION OF CONDITIONALLY SENTENCED OR CONDITIONALLY RELEASED OFFENDERS

This article demonstrates the importance of mutual assistance for transfer of supervision of offenders conditionally sentenced or conditionally released. The aim of mutual recognition and supervision of conditional suspended sentences or conditional release decisions is to enhance the prospects of the sentenced person's being reintegrated into society, by enabling that person to preserve family, linguistic, cultural and other ties, with a view to preventing recidivism, to protect victims and the general public.

The development of international cooperation in criminal matters will help to ensure security and the rule of law, increase the efficiency of justice, and will guarantee better protection of human rights and freedoms. States need to stimulate policies to facilitate mutual legal assistance, implement existing instruments, be open to accepting new ones, and diversify them in order to simplify procedures of recognition.

Keywords: *probation, supervision, social rehabilitation, mutual assistance, requiesting state, requested state.*

În starea actuală de dezvoltare a societăţii contemporane colaborarea internaţională în diverse domenii între statele suverane şi egale în drepturi devine o realitate incontestabilă, impusă de necesităţi obiective. Principiul cooperării este astăzi unanim admis în raporturile dintre state, contribuind la cunoaşterea reciprocă între naţiuni, la asigurarea progresului şi dezvoltării, la consolidarea unei păci durabile şi la realizarea armonizării juridice [1].

Măsurile de dispunere a liberării de pedeapsa penală cu stabilirea unui termen de probaţiune ocupă o rată majoră la adaptarea hotărârilor judecătoreşti în justiţia majorităţii ţărilor lumii. Prin supravegherea persoanelor liberate de pedeapsa penală înţelegem un ansamblu complex al măsurilor de control şi prevenire a comiterii noilor fapte ilicite, desfăşurat de către colaboratorii organului de probaţiune sau ai altui organ competent de executarea hotărârilor judecătoreşti neprivative de libertate, în

dependenţă de legislaţia ţărilor. Activităţile de supraveghere includ: vizite la domiciliu, la reşedinţă, locul de muncă şi studii, întrevederi, control la organele competente privind comiterea de contravenţii şi infracţiuni, verificarea prin intermediul sistemelor informaţionale, verificarea traversării frontierei de stat, monitorizarea electronică, controlul respectării restricţiilor stabilite şi a obligaţiilor impuse de instanţa de judecată. Atenţie majoră se acordă evaluării psihosociale a personalităţii, identificării şi acoperirii nevoilor criminogene, readaptării persoanei la viaţa socială, care pot deveni irealizabile în cazul aflării subiectului supravegheat pe teritoriul altui stat. În această situaţie, activitatea de înfăptuire a unei justiţii penale complete şi eficiente desfăşurate în fiecare stat deseori rămâne infructuoasă [2].

Prevederile art.13 al Declaraţiei Universale a Drepturilor Omului garantează fiecărei persoane dreptul de a circula în mod liber şi de a-şi alege reşedinţa în interiorul graniţelor unui stat, precum şi de a părăsi orice ţară, inclusiv a sa, şi de a reveni în ea [3]. Concretizând aceste prevederi, art.12 al Pactului Internaţional cu privire la drepturile economice, sociale şi culturale [4] subliniază că drepturile sus-menţionate nu pot face obiectul unor restricţii decât dacă sunt prevăzute prin lege, sunt necesare pentru a ocroti securitatea naţională, ordinea publică, sănătatea şi moralitatea publică sau drepturile şi libertăţile altora şi sunt compatibile cu celelalte drepturi recunoscute în Pact.

Acest drept fundamental raportat la categoria persoanelor condamnate condiţionat sau liberate condiţionat nu este limitat conform legislaţiei naţionale. Această categorie de persoane nu face parte din cele prevăzute la art.4 alin.(1^6) al Legii nr.273 din 09.11.1994 privind actele de identitate din sistemul naţional de paşapoarte; aşadar, lor nu li se suspendă dreptul la circulaţia în străinătate. De fapt, exercitarea dreptului la libera circulaţie nu se poate face în mod unilateral, prin ignorarea celorlalte drepturi şi libertăţi: dreptul la securitate socială, libertatea de comunicare, nediscriminarea, egalitatea în drepturi şi chiar dreptul la muncă, precum şi a obligaţiilor fundamentale [5]. Reiterăm că aflarea persoanei liberate de pedeapsa penală în afara ţării emitente a hotărârii judecătoreşti pune în imposibilitate aplicarea dispoziţiilor ei, efectuarea acţiunilor de supraveghere, controlul comportamentului condamnatului, precum şi a activităţilor privind reintegrarea persoanei în societate.

Raporturile cu ţările străine sau curţile internaţionale referitoare la asistenţa juridică în materie penală sunt reglementate de Capitolul IX al Codului de procedură penală şi de prevederile Legii cu privire la asistenţa juridică internaţională în materie penală. Totodată, prevederile acestui cod stipulează că dispoziţiile tratatelor internaţionale la care Republica Moldova este parte şi alte obligaţii internaţionale ale Republicii Moldova vor avea prioritate, iar în cazul în care Republica Moldova este parte la mai multe acte internaţionale de asistenţă juridică la care este parte şi statul de la care se solicită asistenţă juridică sau statul care o solicită şi între normele acestor acte apar divergenţe sau incompatibilităţi, se aplică prevederile tratatului care asigură o protecţie mai benefică a drepturilor şi libertăţilor omului.

Analizând Legea nr.371 din 01.12.2006 cu privire la asistenţa juridică internaţională în materia penală [6], conchidem că executarea hotărârilor străine se limitează la

executarea unor pedepse privative de libertate sau a unor măsuri de siguranţă privative de libertate; executarea amenzilor; executarea măsurii de siguranţă a confiscării speciale; executarea decăderilor din drepturi aşa cum sunt definite în Convenţia europeană privind valoarea internaţională a hotărârilor represive de la Haga din 28 mai 1970. Multiplele Tratate internaţionale bilaterale cu privire la asistenţa juridică şi la raporturile juridice în materia civilă, familială, penală, încheaite între Republica Moldova şi alte state, nu cuprind dispoziţii care ar putea garanta continuitatea procedurii de executare a hotărârilor privind condamnarea condiţionată sau liberarea condiţionată.

În scopul extinderii cooperării internaţionale în materie penală şi coordonării la nivel european a problematicii transfrontaliere, Republica Moldova a acceptat Convenţia europeană privind supravegherea infractorilor condamnaţi condiţionat sau liberaţi condiţionat prin Legea nr.131 din 11.07.2014. Ţinem să menţionăm faptul că Decizia-Cadru nr.2008/947/JAI din 27.11.2008 a Consiliului Uniunii Europene privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor judecătoreşti şi al deciziilor de probaţiune în vederea supravegherii măsurilor de probaţiune şi a sancţiunilor alternative [7] oferă un mecanism mai detaliat şi clar de aplicare a principiului recunoaşterii hotărârilor judecătoreşti în domeniul probaţiunii. Unele instrumente, cum ar fi formulare, certificate, specificate în ea, pot fi aplicate de către ţarile care nu fac parte din Uniunea Europeană, dar sunt membre ale Consiliului Europei. Se recomandă spre consultare şi Tratatul-tip din 1990 privind transferul de supraveghere a infractorilor condamnaţi condiţionat sau eliberaţi condiţionat [8], adoptat prin Rezoluţia Adunării Generale a ONU 45/119, în cazul stabilirii relaţiilor bilaterale sau multilaterale în acest domeniu.

Actualmente, Convenţia europeană privind supravegherea infractorilor condamnaţi condiţionat şi liberaţi condiţionat din 30.11.1964 [9] reprezintă unicul instrument de acest gen adoptat de către Republica Moldova, datorită căruia hotărârile judecătoreşti, prin care s-a dispus condamnarea cu suspendarea condiţionată a executării pedepsei, ori liberarea condiţionată, îşi pot păstra valoarea şi produce efectele juridice în afara teritoriului ţării în care au fost pronunţate. Din aceste considerente, concepţia articolului dat va fi bazată predominant pe analiza prevederilor acestui act internaţional.

Convenţia în cauză are misiunea să permită infractorilor să părăsească teritoriul statului parte în care a fost pronunţată hotărârea judecătorească cu suspendarea condiţionată ori cu liberarea condiţionată şi să îşi stabilească reşedinţa în alt stat parte sub supravegherea autorităţilor locale.

Principiile de bază ale Convenţiei impun părţilor să fie de acord să se ajute reciproc în reabilitarea socială a infractorilor pentru facilitarea bunei lor conduite şi readaptarea lor la viaţa socială [10].

Ca şi alte acte internaţionale ce prevăd cooperarea în domeniul asistenţei juridice, Convenţia dată se întemeiază pe principiul reciprocităţii. Recunoaşterea reciprocă şi supravegherea condamnărilor cu suspendare au drept scop sporirea şanselor de reintegrare socială a persoanei condamnate, permiţându-i acesteia să îşi păstreze legăturile

familiale, lingvistice, culturale şi de altă natură, dar şi îmbunătățirea monitorizării respectării măsurilor de probațiune şi a sancțiunilor alternative, cu scopul de a preveni recidiva, acordând astfel o atenție cuvenită protecției victimelor şi a publicului larg [7].

La momentul actual Convenția a fost semnată de 18 state membre şi ratificată, cu unele rezerve, de către 19 state dintre care: Austria, Belgia, Bulgaria, Franța, Italia, Portugalia [9].

Convenția de la Strasbourg din 30.11.1964 prevede că supravegherea, executarea sau aplicarea completă a sentinței urmează a fi efectuată, la solicitarea Statului în care a fost pronunțată sentința, de către Statul pe teritoriul căruia infractorul îşi stabileşte reşedința. Această Convenție nu impune condiția deținerii cetățeniei sau domiciliului stabil pe teritoriul țării. Însă, Tratatul-tip din 1990 privind transferul de supraveghere a infractorilor condamnați condiționat sau eliberați condiționat, adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU 45/119, în preambulul său menționează că supravegherea asupra infractorului se efectuează la „patria lui" sau „domiciliul obişnuit" [8].

La fel, considerăm că pentru pornirea procedurii de punere în aplicare a hotărârii judecătoreşti pe teritoriul altui stat sunt necesare motive temeinice, statornice, care pot fi deduse şi din alte acte normative din domeniul cooperării în asistența juridică. Astfel, persoana condamnată în privința căreia se solicită supravegherea trebuie să fie cetățean al statului solicitat ori să aibă domiciliu permanent pe teritoriul acestuia, fie trebuie să fie cetățean străin sau apatrid cu permis de şedere pe teritoriul statului solicitat [6].

Concomitent, dintre condițiile obligatorii pentru înaintarea solicitării în sensul convenției se remarcă: caracterul definitiv şi executoriu al hotărârii de condamnare, precum şi pasibilitatea infracțiunii de pedeapsă conform legislației ambelor state contractante.

Statul solicitant poate pretinde la satisfacerea solicitării sale de către statul, pe teritoriul căruia infractorul îşi stabileşte reşedința, în 3 direcții executionale prevăzute: doar supravegherea propriu-zisă, supravegherea şi executarea hotărârii în cazul revocării măsurii de pedeapsă condiționată sau preluarea totală a executării prin cedarea completă a atribuițiilor statului solicitant.

Întru soluționarea cu succes a solicitării, înainte de inițierea adresării se recomandă consultarea temeiurilor generale care pot servi drept refuz, precum şi a listei rezervelor ale statelor parte la Convenție de către toți actorii cointeresați, informația fiind permanent actualizată şi disponibilă în acces liber pe pagina web a Consiliului Europei [11]. Evident că realizarea cu succes a solicitărilor de asistență nu în ultimul rând va determina prestanța, imaginea şi gradul culturii juridice a statului nostru.

Convenția stabileşte temeiurile de refuz imperative, cum ar fi: solicitarea se referă la o sentință pentru o infracțiune care a fost judecată în ultima instanță (principiul *ne bis in idem*); acțiunea pentru care a fost pronunțată sentința este considerată de către statul solicitat fie o infracțiune politică sau o infracțiune legată de o infracțiune politică, sau o infracțiune pur militară; expirarea termenelor de prescripție; beneficierea de către infractor de amnistie sau grațiere. Temeiurile de la care se permit derogări

sunt prevăzute în cazurile când acțiunea pentru care a fost pronunțată sentința este de asemenea în proces în statul solicitat, sau autoritățile competemte ale lui au decis să nu intenteze procesul de judecată, fie să înceteze procesul deja intentat; când sentința a fost pronunțată *in absentia* sau Statul solicitat consideră că sentința nu este compatibilă cu principiile ce guvernează aplicarea propriei legi penale.

După regula generală, solicitările urmează a fi transmise de Ministerul Justiției al Statului solicitant către Ministerul Justiției al Statului solicitat şi răspunsul va fi transmis prin aceleaşi canale. Orice schimb de comunicări necesare în conformitate cu termenele acestei Convenții poate fi efectuat fie prin intermediul ministerelor justiției, fie direct între autoritățile Părților Contractante. În caz de urgență, comunicările necesare pot fi transmise prin intermediul Organizației Internaționale de Poliție Criminală (Interpol). Conform dispozițiilor Convenției, toate solicitările urmează a fi transmise în formă scrisă cu indicarea autorității emitente, scopului, identității infractorului, vizei de reşedință a acestuia în statul solicitat. Solicitările de supraveghere trebuie să fie însoțite de constatările instanței de judecată în original sau în extras autentificat al acestora, care să conțină cauzele ce justifică supravegherea şi specifică măsurile impuse infractorului. De asemenea, acestea urmează să ateste natura executorie a sentinței şi a măsurilor de supraveghere ce urmează a fi aplicate. În măsura posibilităților, acestea trebuie să indice circumstanțele infracțiunii pentru care a fost aplicată sentința de supraveghere, timpul, locul şi destinația legală a acesteia şi, la necesitate, termenul sentinței ce urmează a fi executată. Acestea trebuie să ofere detalii complete cu privire la natura şi durata măsurilor de supraveghere solicitate şi să includă o referință despre prevederile legale aplicabile împreună cu informația necesară cu privire la caracteristica şi la comportamentul infractorului în Statul solicitant înainte şi după pronunțarea ordinului de supraveghere.

Cu toate că Convenția nu solicită traducerea cererilor sau a documentelor anexate ori a oricăror altor documente aferente, majoritatea statelor şi-au rezervat dreptul de a cere ca solicitările şi documentele anexate să fie însoțite de o traducere în limba proprie sau în una dintre limbile oficiale ale Consiliului Europei, fie în altă limbă la care au convenit statele.

Convenția nu conține prevederi exprese referitor la însoțirea solicitării de o declarație obligatorie prin care persoana condamnată îşi exprimă consimțământul. Totodată, luând ca bază principiile generale ale cooperării juridice internaționale, consimțământul persoanei este obligatoriu pentru preluarea executării hotărâri. Dacă condamnatul nu e capabil să-şi exprime consimțământul, care ar avea putere juridică, el poate fi expus de reprezentantul său legal [12]. Aşadar, persoana trebuie să-şi dea consimțământul la transferul procedurii de supraveghere, să o facă de bunăvoie şi în deplină cunoştință de consecințele juridice care decurg din aceasta.

Tot în această ordine de idei, Tratatul-tip din 1990 privind transferul de supraveghere a infractorilor condamnați condiționat sau eliberați condiționat, adoptat prin Rezoluția Adunării Generale a ONU 45/119, prevede în art.8 că persoana condamnată poate comunica statului care a pronunțat hotărârea despre cointeresarea sa în transfe-

rul supravegherii şi despre dorința de a îndeplini condițiile impuse. În mod analogic pot exprima interesul reprezentantul legal sau rudele apropiate. În caz de necesitate, organele care asigură executarea pedepselor sau reprezintă apărarea intereselor trebuie să informeze persoana şi rudele ei despre această posibilitate.

Este de menționat faptul că, Convenția de la Strasbourg din 30.11.1964 are caracter deschis, întrucât la aceasta pot adera şi statele nemembre ale Consiliului Europei.

Suntem fermi convinşi că dezvoltarea cooperării internaționale în materie penală va contribui la garantarea securității şi ordinii de drept, la sporirea eficienței actului de justiție, precum şi va asigura o protecție mai bună a drepturilor şi libertăților omului. În acest scop statele trebuie să stimuleze politicile menite să faciliteze acordarea asistenței juridice reciproce, să implementeze instrumentele existente, să fie deschise să accepte cele noi, precum şi să le diversifice în vederea operaționalizării şi simplificării procedurilor de recunoaştere.

Referințe:

1. MARIAN, A., MOLCEAN, Al., SCOBIOALĂ-SÂRCU, D. *Ghid cu privire la cooperarea juridică internațională.* Disponibil: http://www.justice.gov.md/public/files/file/GHID_cu_privire_la_cooperarea_juridica_internationala.pdf
2. CAPCELEA, S. Recunoaşterea şi executarea hotărârilor penale străine. În: *Revista Institutului Național al Justiției*, 2013, nr.3.
3. Declarația Universală a Drepturilor Omului, adoptată la 10 decembrie 1948. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115540&lang=ro
4. Pactul Internațional cu privire la Drepturile Economice, Sociale şi Culturale din 10.12.1948. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=115567&lang=ro
5. ŞCHIOPU, C. Dreptul la libera circulație, racordat la situația actuală. În: *Revista Națională de Drept*, 2014*,* nr.8.
6. Legea nr.371 din 01.12.2006 cu privire la asistența juridică internațională în materia penală. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110647&lang=ro#
7. Decizia-Cadru 2008/947/JAI a Consiliului Uniunii Europene din 27.11.2008 privind aplicarea principiului recunoaşterii reciproce în cazul hotărârilor şi al deciziilor de probațiune în vederea supravegherii măsurilor de probațiune şi a sancțiunilor alternative. https://eur-lex.europa.eu/legal-content/RO/TXT/HTML/?uri=CELEX:32008F0947&from=EN
8. United Nations Digital Library. Model Treaty on the Transfer of Supervision of Offenders Conditionally Sentenced or Conditionally Released: resolution / adopted by the General Assembly 45/119 from 14.12.1990. Tratatul-tip din 1990 privind transferul de supraveghere a infractorilor condamnați condiționat sau eliberați condiționat - Rezoluția Adunării Generale a ONU 45/119 din 14.12.1990. https://digitallibrary.un.org/record/105576?ln=ru
9. Chart of signatures and ratifications of Treaty 051/ European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/051/signatures?p_auth=RrC6PE8c
10. Details of Treaty No. 051/European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/051

11. Reservations and Declarations for Treaty No. 051 – European Convention on the Supervision of Conditionally Sentenced or Conditionally Released Offenders. https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/051/declarations?p_auth=RrC6PE8c
12. Tratat nr. 85 din 13.12.1993 între Republica Moldova şi Ucraina privind asistența juridică şi relațiile juridice în materie civilă şi penală. Semnat la Kiev la 13.12.1993, în vigoare din 24.04.1995. https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=116301&lang=ro

PRESTAREA SERVICIILOR JUDICIARE: SCHIMBĂRI DE PARADIGME PRIN DIGITALIZARE

CZU: 347.95:004.738.5

Maria-Cristina ȚURȚURICA

Școala doctorală Științe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

PROVISION OF JUDICIAL SERVICES: CHANGES OF PARADIGMS THROUGH DIGITALIZATION

The global pandemic caused by the COVID-19 virus has caused profound changes in the way social life is organized, leading to multiple and rapid changes in the way public services, including judicial services, are provided. The resilience of the courts, which is a necessary precondition for them to continue their activity during state emergency and health emergency situations was ensured largely by a change in the paradigm of how judicial services are offered - from judicial services provided with the physical presence of the parties to the provision of digital judicial services. This article describes and analyzes the effects of these changes on the transparency, efficiency and accessibility of judicial services in the Republic of Moldova. At the same time, it analyzes the international trends and principles of using artificial intelligence in the justice sector, this being an emerging tool for digitalized judicial services.

Keywords: *judicial services, information technologies, digitization, PIGD, e-file, courts, videoconferencing, artificial intelligence.*

Digitalizarea serviciilor judiciare este o tendință accentuată atât la nivel internațional, regional, cât şi național. Pandemia globală cauzată de virusul COVID-19 a provocat schimbări profunde în modul de organizare a vieții sociale, atrăgând după sine schimbări şi în modalitatea de prestare a serviciilor publice, dar şi a celor judiciare. Schimbarea de paradigmă ce ține de oferirea serviciilor judiciare digitale își găseşte reglementare în mai multe documente internaționale, regionale şi naționale.

Astfel, Strategia privind Noile Tehnologii, aprobată în 2018 de către Secretarul General al Națiunilor Unite, are scopul de a defini modul „în care sistemul ONU va sprijini utilizarea acestor tehnologii întru accelerarea realizării Agendei de dezvoltare durabilă 2030 şi pentru a facilita alinierea acestora la valorile consacrate în Carta ONU, Declarația Universală a Drepturilor Omului şi în normele şi standardele legilor internaționale" [1].

La nivel european, Opinia Comisiei Europene pentru Eficiența Justiției CCJE „Justiția şi Tehnologiile Informatice (IT)", nr.(2011)14 din noiembrie 2011, descrie

posibilitățile oferite de TI în sistemul judiciar, analizându-le drept mijloc de facilitare a accesului justițiabililor la instanțele de judecată şi de consolidare a garanțiilor prevăzute de articolul 6 din Convenția Europeană pentru Drepturile Omului [2].

În Republica Moldova, implementarea tehnologiilor informaționale în domeniul public în serviciul cetățenilor se menționează în câteva documente strategice. Strategia Moldova Digitală 2020, aprobată prin Hotărârea Guvernului nr.857 din 31.10.2013, stipulează că potențialul oferit de TI urmează a fi aplicat în toate domeniile: public, privat, mediul de afaceri şi în viața cotidiană a cetățenilor [3].

Hotărârea de Guvern nr.966 din 9 august 2016 a aprobat Planul de acțiuni privind reforma de modernizare a serviciilor publice pentru anii 2017-2021, care stabileşte activități de reinginerie a serviciilor publice [4]. La 1 august 2018, prin Hotărârea de Guvern nr.794 a fost aprobat Regulamentul privind organizarea şi funcționarea Sistemului Informațional judiciar (SIJ), care reglementează patru componente tehnologice de bază utilizate în toate instanțele judecătoreşti din Moldova [5]. Aceste patru componente ale SIJ sunt: 1) Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD), 2) Portalul Național al Instanțelor de Judecată (PNIJ), 3) soluția informatică e-Dosar judiciar şi 4) Soluția informatică a şedințelor de judecată (SIaS).

Programul Integrat de Gestionare a Dosarelor (PIGD) este o soluție IT care a automatizat înregistrarea dosarelor judiciare, evidența şi monitorizarea activității de gestionare electronică a dosarelor şi a altor documente procesuale emise de instanțele de judecată [6]. Cele mai importante funcționalități ale PIGD care avantajează justițiabilii sunt: repartizarea automat-aleatorie a cauzelor, evidența electronică a materialelor dosarelor, programarea automată a şedințelor de judecată, crearea fişei anonimizarea automatizată a datelor cu caracter personal din hotărârile judecătoreşti şi transmiterea automată spre publicare a actelor judecătoreşti pe portalul național al instanțelor de judecată.

Portalul Național al Instanțelor de Judecată (PNIJ) este o componentă a SIJ care funcționează ca un punct unic de acces public la informație importantă despre activitatea instanțelor judecatoreşti: agenda şedințelor de judecată, hotărârile instanței de judecată, citațiile în instanță, practica judiciară şi alte informații relevante pentru justițiabili.

Soluția informatică e-Dosar judiciar aduce beneficii reale pentru justițiabili, automatizând posibilitatea de depunere a cererii în instanța de judecată în format electronic şi distribuirea materialelor din dosar în format electronic. Prin intermediul e-Dosar judiciar, justițiabilii pot: depune cererea de chemare în instanța de judecată, achita taxa de stat prin intermediul Serviciului guvernamental: de plăți electronice Mpay, depune probe la dosar în format electronic, accesa probe din dosar dacă sunt persoane autorizate în acest sens, expedia şi vizualiza notificări cu privire la evenimentele pe dosar, accesa înregistrările audio ale şedinței şi alte acte judecătoreşti. La moment, două instanțe-pilot implementează e-Dosar judiciar (judecătoria Cahul şi Curtea de Apel Cahul). Ministerul Justiției depune eforturi pentru a extinde soluția e-Dosar judiciar pentru a fi utilizată într-un număr cât mai mare de instanțe judecătoreşti.

Soluția informatică a ședințelor de judecată (SIaS) – al patrulea component al SIJ, este o aplicație destinată desfășurării videoconferințelor, înregistrării audio/video a ședințelor de judecată [7]. SIaS are un rol important în asigurarea transparenței proceselor judiciare și accesului publicului la justiție. Această aplicație conține două părți – sistemul de înregistrare audio Femida și sistemul de videoconferințe. În perioada 2018-2021, soluția de videoconferință a fost valorificată pentru desfășurarea a aproximativ 8.600 de ședințe de judecată de la distanță, autoritățile economisind peste 5 milioane de lei moldovenești pentru transportarea și escortarea deținuților la ședințele de judecată, asigurând, de asemenea, respectarea distanței sociale pe timp de pandemie.

La nivel internațional, o tendință recentă în digitalizarea serviciilor judiciare este utilizarea inteligenței artificiale (AI). În Statele Unite, inteligența artificială se aplică tot mai frecvent de către companiile juridice pentru a analiza volume mari de informație despre hotarârile judiciare pe cauze similare și pentru a prognoza probabilitatea hotărârilor instanțelor judecătorești pe cauze similare [8]. În Europa, utilizarea inteligenței artificiale este abia la început de cale.

Totuși, prognozând extinderea eventuală a utilizării AI în diverse domenii, inclusiv cel juridic și al justiției, în 2018 Comisia Europeană pentru Eficiența Justiției (CEPEJ) a adoptat Carta etică europeană privind utilizarea inteligenței artificiale în sistemele judiciare [9]. Carta stabilește cinci principii de bază pentru dezvoltarea și utilizarea instrumentelor de inteligență artificială în sistemele judiciare europene, precum: 1) principiul respectării drepturilor fundamentale, 2) principul nediscriminării, 3) principiul calității și securității, 4) principiul transparenței, imparțialității și corectitudinii și 5) principiul alegerilor informate „sub controlul utilizatorului”.

În decembrie 2019, CEPEJ a înființat un Grup de lucru pentru ciberjustiție și inteligență artificială încredințat cu sarcina de a „dezvolta instrumente în vederea oferirii unui cadru și garanții statelor membre și profesioniștilor din domeniul juridic care doresc să creeze sau să utilizeze TI și AI în sistemele judiciare” [10]. În continuare, se oferă o descriere generală a celor cinci principii fundamentale de utilizare a AI în sistemul justiției, conform Cartei etice europene.

***Principiul respectării drepturilor fundamentale*:** se va asigura compatibilitatea între dezvoltarea și implementarea instrumentelor de AI și respectarea drepturilor fundamentale ale omului. Astfel, prelucrarea deciziilor judiciare și a datelor urmează să se plieze pe scopuri clare, în deplină conformitate cu drepturile fundamentale ale omului. În niciun caz utilizarea instrumentelor de inteligență artificială nu se va face pentru a rezolva o dispută, pentru a facilita luarea deciziilor judiciare sau pentru a oferi îndrumare publicului, dacă aceasta ar afecta negativ garanțiile privind dreptul de acces la judecător și dreptul la un proces echitabil (egalitatea armelor și respectul pentru procesul contradictoriu).

***Principiul nediscriminării*:** nu se va permite utilizarea AI în scopul procesării și analizei datelor care ar facilita discriminarea unor indivizi sau grupuri de indivizi. Aceasta se referă la gruparea sau clasificarea datelor referitoare la persoane sau gru-

puri de persoane, persoane publice şi private, interesele cărora ar putea fi supuse unei discriminări existente sau potențiale prin aplicarea instrumentelor de AI. Exemple de date sensibile supuse analizei de către AI sunt informațiile despre presupusa origine rasială sau etnică, socioeconomică, antecedente, opinii politice, credințe religioase sau filosofice, apartenență, date genetice, date biometrice, date legate de sănătate sau viața sexuală.

***Principiul calității şi securității*:** atunci când AI se va folosi pentru prelucrarea deciziilor şi datelor judiciare, se permite utilizarea doar a soluțiilor tehnologice certificate, elaborate cu ajutorul experților specializați (judecători, procurori, avocați etc.), dar şi al cercetătorilor multidisciplinari (lectori în domeniul dreptului şi al științelor sociale, economişti, sociologi şi filosofi). În acest sens, este importantă crearea şi funcționarea echipelor mixte de proiect care să proiecteze şi să pregătească, spre producere, modele de soluții AI bazate pe valorificarea abordării multidisciplinare.

Principiul transparenței, imparțialității şi corectitudinii: în temeiul acestui principiu, metodele de prelucrare a datelor trebuie făcute accesibile şi uşor de înțeles, auditurile externe fiind efectuate şi autorizate. În mod prioritar, urmează a fi asigurată corectitudinea şi integritatea intelectuală (prioritizarea intereselor justiției) atunci când sunt utilizate instrumente care pot avea consecințe juridice sau pot afecta substanțial viața oamenilor. Aceste măsuri se aplică întregului lanț de proiectare şi operare.

Principiul „sub controlul utilizatorului": se va asigura faptul că utilizatorii sunt actori informați şi care controlează alegerile lor. Utilizatorul trebuie să fie informat într-un limbaj clar şi uşor de înțeles dacă soluțiile oferite de instrumentele de inteligență artificială sunt obligatorii sau nu. De asemenea, el trebuie să fie informat în mod clar cu privire la orice prelucrare prealabilă a unui caz de către AI înainte sau în timpul unui proces judiciar şi să aibă dreptul de a obiecta.

Astfel, eforturile internaționale, naționale şi regionale de a stabili principiile şi regulile de utilizare a TI în justiție relevă actualitatea şi extinderea domeniului de oferire a serviciilor judiciare digitalizate. O preocupare-cheie a CEPEJ privind utilizarea inteligenței artificiale este utilizarea acesteia fără a periclita respectarea standardelor internaționale privind drepturile omului şi protecția datelor cu caracter confidențial şi personal. Alte aspecte de care urmează a se ține cont la oferirea serviciilor digitalizate sunt incluziunea socială, astfel încât serviciile judiciare digitale să poată fi folosite de grupuri sociale cât mai largi, fără a fi excluse grupurile vulnerabile, social şi geografic dezavantajate [11], respectarea garanțiilor la un proces echitabil pentru toate părțile, asigurarea independenței judecătorului şi informarea cât mai extinsă privind serviciile juridice digitale disponibile. În concluzie, digitalizarea serviciilor judiciare urmează să fie centrate pe cerințele utilizatorilor serviciilor.

Referințe:

1. UN Secretary-General's Strategy on new Technologies. Disponibil: https://www.un.org/en/newtechnologies/images/pdf/SGs-Strategy-on-New-Technologies.pdf

2. Consiliul Consultativ al Judecătorilor Europeni, Opinia nr.(2011)14 a CCJE Justiția şi Tehnologiile Informatice(IT). Disponibil: https://rm.coe.int/1680748207
3. Hotărârea Guvernului nr.857 din 31.10.2013 cu privire la Strategia națională de dezvoltare a societății informaționale Moldova Digitală 2020. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=49441&lang=ro
4. Hotărârea Guvernului nr.966 din 09.08.2016 pentru aprobarea Planului de acțiuni privind reforma de modernizare a serviciilor publice pentru anii 2017-2021. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=94479&lang=ro
5. Hotărârea Guvernului nr.794 din 01.08.2018 pentru aprobarea Regulamentului privind organizarea şi funcționarea Sistemului informațional judiciar. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=108962&lang=ro
6. Instrumente digitale în statele membre. Disponibil: file:///C:/Users/Admin/Desktop/Digital%20tools%20in%20Member%20States_COVID19_2_EU_ro.pdf
7. *Ibidem*, punctul 3(3)
8. Nancy Siboe - 9th April 2020, Use of Artificial Intelligence by the Judiciary in the Face of COVID-19, https://ohrh.law.ox.ac.uk/use-of-artificial-intelligence-by-the-judiciary-in-the-face-of-covid-19/
9. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), European ethical Charter on the use of Artificial Intelligence in judicial systems and their environments. Disponibil: https://rm.coe.int/ethical-charter-en-for-publication-4-december-2018/16808f699c
10. European Commission for the Efficiency of Justice (CEPEJ), Roadmap and Work Plan of the CEPEJ-GT-CYBERJUST. Disponibil: https://rm.coe.int/cyberjustice-roadmap-en-cepej-2020-14/1680a0ae12
11. DUNCAN, B. *The State of Women's Access to Justice in the Covid-19 pandemic*, https://www.unodc.org/dohadeclaration/en/news/2021/02/the-state-of-womens-access-to-justice-in-the-covid19-pandemic.html

INTERACŢIUNEA INSTITUŢIONALĂ ÎN CERCETAREA INFRACŢIUNILOR DE ÎMBOGĂŢIRE ILICITĂ

CZU: 343.9.018

Ivan UNGUREAN

Şcoala doctorală Ştiinţe Juridice,
Universitatea de Stat din Moldova

INSTITUTIONAL INTERACTION IN THE INVESTIGATION OF OFFENCES OF ILLICIT ENRICHMENT

This article constitutes a comprehensive analysis of the institutional interaction through the paradigm of the investigation of offences of illicit enrichment involving new outlines and theoretical and practical development interests, as this subject, over the years, has not received due scientific attention in the criminalistic literature from the Republic of Moldova.

This tendency is part of the international arena to transform and adapt the methods and processes aimed at creating legal instruments to be made available to the institutions responsible for the efficient investigation of offences of illegal enrichment. This is largely due, on the one hand, to the progress and international standard achieved and, on the other hand, to the community's willingness to harmonize the national framework with that standard, which establishes the preeminence of law subscribed to the rule of law and the supremacy of law.

Keywords: *criminalistics, interaction, investigation, offence, illicit enrichment.*

Interacţiunea instituţională manifestată prin paradigma cercetării infracţiunilor comportă noi contururi şi interese teoretico-practice de dezvoltare, pe măsură ce acest subiect, pe parcursul anilor, nu s-a bucurat de o atenţie ştiinţifică cuvenită în literatura criminalistică din Republica Moldova.

Autorul M.Gheorghiţă formulează, pentru prima dată în literatura autohtonă, definiţia interacţiunii în cadrul cercetării cauzelor penale, ca fiind o activitate bazată pe lege ori acte normative departamentale, coordonată prin scopul, locul şi timpul efectuării acţiunilor organelor speciale de investigaţii, administrativ independente unele de altele, precum şi ale reprezentanţilor altor organizaţii, întreprinderi, care se exprimă în îmbinarea raţională a mijloacelor şi metodelor ce pot servi la scontarea unui rezultat comun – îndeplinirea sarcinii de depistare, curmare şi descoperire a infracţiunii [1, p.122].

Mai mult ca atât, într-o altă formulare M.Gheorghiţă menţionează că interacţiunea este coordonarea acţiunilor şi activităţilor, stabilirea contactelor între acţiunile

diferiților subiecți, reprezentanților subdiviziunilor, organelor, îndreptate spre atingerea scopului comun legat de combaterea criminalității [2, p.156-157], iar practica de interacțiune a organelor de urmărire penală cu alte servicii (operative de investigații, administrative, tehnice etc.) în procesul investigării infracțiunilor constituie obiectul metodicii criminalistice [3, p.89-95].

Același contur al interacțiunii instituționale la cercetarea infracțiunilor îl regăsim și la autorul S.Doraș, care susține că una dintre condițiile indispensabile ale cercetării sub toate aspectele a faptelor penale rezidă în organizarea unei colaborări fructuoase a organelor de urmărire penală cu alte structuri statale învestite prin lege să contribuie la combaterea infracțiunilor, în special cu serviciile de investigare ale MAI, SV, CNA și SIS. Colaborarea acestor organe, ca o formă specifică de interacțiune, în activitatea comună la descoperirea și cercetarea infracțiunilor impune necesitatea corelării mijloacelor și metodelor de lucru ale structurilor menționate [4, p.36]. Or, este relevantă opinia autorului N.Iablokov, potrivit căreia conținutul mijloacelor și metodelor interacțiunii se cercetează și se elaborează atât de criminalistică, cât și de teoria activității speciale de investigații [5, p.362].

În același timp, V.Cușnir și A.Doga statuează importanța interacțiunii instituționale în care actul final și de dispoziție al instanței este precedat, în mod necesar, de un complex de acte și activități procesuale de natură a pregăti soluția finală. Asemenea activități procesuale sunt realizate, de exemplu, de organul de urmărire penală și de procuratură în contextul examinării cauzelor penale concrete până la pronunțarea sentinței definitive [6, p.18].

După cum menționează A.Oganesean, conceptul de interacțiune reprezintă activitatea procesuală și de tactică criminalistică, bazată pe legislația și actele normative de ordin departamental, căpătând formele procesuală și tactico-organizatorică, planificată și coordonată de către subiecții acesteia după sarcinile formulate, scopul, locul și timpul realizării, efectuată cu strictă delimitare a competențelor de către organele de urmărire penală și de alte instituții publice și private care contribuie la înfăptuirea justiției penale, îndreptată spre prevenirea și combaterea criminalității în termene proxime și în volum deplin, cercetarea și constatarea deplină a circumstanțelor comiterii infracțiunilor, consemnarea rezultatelor investigațiilor conform procedeelor probatorii, identificarea și reținerea făptuitorilor, repararea prejudiciului cauzat prin infracțiune [7, p.124-125].

Acceptăm teza potrivit căreia interacțiunea legală a tuturor instituțiilor publice naționale, precum și interacțiunea cu instituțiile internaționale la cercetarea infracțiunilor amplifică sistemul justiției penale, dezvoltându-i incontestabil capacitatea de a consolida eforturile întru atingerea scopului comun. Corespunderea scopurilor comune, competenței și resurselor ține de gestionarea politicii penale și de activitatea organelor de apărare a normelor de drept, ca formă a realizării obligației statului de prevenire și combatere a criminalității, opinează autorii V.Bujor și T.Ciaglic [8, p.56].

O abordare științifică a conceptului de interacțiune instituțională la cercetarea infracțiunilor o distingem și în literatura străină, în care autorul L.Plesneva definește

conceptul de interacțiune în cadrul cercetării infracțiunilor ca o activitate bazată pe lege şi pe actele subordonate legilor, coordonată între instituțiile independente în plan administrativ. Aceasta constă în combinarea eficientă a acțiunilor organului de urmărire penală cu organul de investigații şi alte instituții, îndreptată spre prevenirea, contracararea şi descoperirea infracțiunilor, căutarea învinuiților şi recuperarea pagubelor cauzate prin activitatea criminală [9, p.25].

În aceeaşi ordine de idei, L.Plesneva opinează că interacțiunea organului de urmărire penală cu alte instituții presupune mai multe forme, modalități de stabilire a relațiilor profesionale între organele implicate în procesul penal, care asigură consecutivitatea şi concordanța activităților comune, combinarea corectă a posibilităților ce reies din atribuțiile fiecărui subiect, a metodelor şi mijloacelor de lucru [10, p.11]. Formele acestor relații între organul de urmărire penală şi alte instituții se regăsesc, mai întâi, în actele normative, susține autorul M.Bechetov [11, p.22-23].

Considerăm judicioasă aserțiunea autorului Z. Navickiene, potrivit căreia apariția unor metode noi şi sofisticate de comitere a infracțiunilor duce la o intervenție sporită a procuraturii în investigația polițienească şi la o mai mare cooperare între aceste două instituții în cazul în care anterior o astfel de intervenție sau cooperarea nu exista. Astăzi, conceptul interacțiunii dintre procuror şi organul de urmărire penală, organul de investigații urmează a fi privit nu doar din punct de vedere criminalistic, dar şi ca formă a artei manageriale [12, p.341]. Mai mult, autorul A.Şilo susține că, ținând cont de funcția procesuală de conducere a procurorului şi de faptul că anume el va prezenta acuzarea de stat, acesta trebuie să fie cointeresat în rezultatele cercetărilor preliminare, respectiv în eficacitatea activității de investigații, în temeiul rezultatelor căreia va fi pornită urmărirea penală. De aceea, procurorul trebuie să țină sub control mersul activităților speciale de investigații referitor la infracțiunile de corupție [13, p.43].

Curtea Europeană a Drepturilor Omului, în cauza *Kayasu c. Turciei* [14, pct.91], prevede că în toate cazurile şi în toate etapele procedurii judiciare procurorii contribuie în a da asigurări că statul de drept şi ordinea publică sunt garantate prin înfăptuirea justiției în mod echitabil, imparțial şi efectiv. În conformitate cu Avizul nr.9 (2014) privind normele şi principiile europene referitoare la procurori din 14 decembrie 2014 [15, pct.106 şi 107], procurorii şi anchetatorii cooperează în mod corespunzător şi eficace în cadrul cercetărilor penale. Atunci când le revine în competență, procurorii trebuie să se asigure că anchetatorii acționează în conformitate cu legea şi că respectă drepturile apărării, precum şi că informează suspecții în legătură cu faptele care ar putea fi folosite împotriva lor, în detaliu şi cât mai curând posibil, într-o limbă pe care o înțeleg.

Potrivit art.3 lit.e), art.9 alin.(2) şi art.14 lit.b) şi c) din Legea nr.59 din 29 martie 2012 privind activitatea specială de investigații [16], activitatea specială de investigații se bazează pe principiul cooperării cu alte autorități de stat. La efectuarea măsurilor speciale de investigații în cadrul procesului penal, ofițerul de investigații se supune indicațiilor scrise ale procurorului sau ale ofițerului de urmărire penală. În cadrul activității speciale de investigații, procurorul coordonează sau conduce măsurile speciale

de investigaţii efectuate în cadrul unui proces penal pe care le-a autorizat sau asupra cărora a solicitat autorizarea judecătorului de instrucţie şi controlează legalitatea efectuării măsurilor speciale de investigaţii, precum şi rezultatele măsurilor speciale de investigaţii pe care le-a autorizat sau asupra cărora a solicitat autorizarea judecătorului de instrucţie. Controlul asupra executării acestei legi se efectuează de către procurorii ierarhic superiori (*art.39 alin.(1)*).

Luând în considerare abordarea multilaterală a interacţiunii instituţionale la cercetarea infracţiunilor, considerăm incomplet enunţul autorului A.Oganesean referitor la faptul că, în contextul reformării sectorului justiţiei penale, legislaţia procesual penală necesită implementarea şi ajustarea unor transformări esenţiale, impuse în primul rând de situaţia obiectivă ce există la compartimentul interacţiunii ofiţerului de urmărire penală cu organul de investigaţii şi alte instituţii [17, p. 241]. Or, rolul şi locul procurorului la cercetarea unor categorii de infracţiuni, incluisv a celor de corupţie, trebuie accentuat, iar formele de realizare a interacţiunii dintre diferite instituţii trebuie să ţină cont nemijlocit de noua paradigmă socială şi de provocările la care este supus sistemul justiţiei penale. După părerea autorului P.G. Pereira, sistemul de justiţie penală include cercetarea desfăşurată în etapa premergătoare judecăţii, urmărirea penală şi judecarea cazurilor [18].

Importanţa tot mai mare a interacţiunii instituţionale reiese din îngrijorările faţă de amploarea şi consecinţele negative ale unor categorii de infracţiuni, precum corupţia, îmbogăţirea ilicită etc., atât la nivel internaţional, cât şi la nivelul naţional. În prezent, starea criminogenă în Republica Moldova rămâne una destul de alarmantă, iar în sarcina organului de urmărire penală şi a procurorului stă obligaţia de a lua toate măsurile prevăzute de lege pentru cercetarea sub toate aspectele, completă şi obiectivă a circumstanţelor cauzei pentru stabilirea adevărului, asigurând astfel dreptul părţilor la o investigaţie eficientă a infracţiunilor şi în termen rezonabil din partea statului, menţionează în lucrarea sa A.Oganesean [7, p.170-180].

Îmbogăţirea ostentativă şi vădită a persoanelor publice sau cu funcţie de răspundere care participă la administrarea resurselor naţionale în Republica Moldova constituie o explicaţie plauzibilă pentru acele percepţii sau realităţi referitoare la necesitatea consolidării eforturilor şi luării unui complex de acţiuni legale de prevenirea şi combaterea îmbogăţirii ilicite.

Susţinem teza fundamentată de autorul M.Gheorghiţă, în conformitate cu care cercetarea infracţiunii în tot ansamblul ei nu este o activitate cognitivă teoretică, ci mai curând practică, strict reglementată de procedura penală. Legea nu doar că reglementează anumite acţiuni procesuale, dar şi stabileşte un anume mod al întregii cercetări. Ea reglementează relaţiile ofiţerului de urmărire penală cu participanţii la procesul penal, cu cetăţenii, cu persoanele oficiale, cu instituţiile şi organizaţiile statale şi nestatale, prevede succesiunea diferitelor acţiuni, ordinea îndeplinirii unor sarcini intermediare de cercetare, conferă un caracter obligatoriu unui complex de acţiuni care trebuie efectuate la o etapă sau alta a investigaţiilor şi limitează activitatea de cercetare într-un anumit cadru temporal [19]. Or, unul dintre elementele fundamentale ale preeminenţei

dreptului şi ale statului de drept îl constituie principiul legalității [20, pct.52, 83], care este axul în jurul căruia gravitează toate acțiunile procesuale, atât ale organelor de urmărire penală, cât şi ale instanței de judecată care trebuie să desfăşoare orice acțiune procesuală în strictă conformitate cu prevederile procedurii penale [21, pct.6].

Evident, îngrijorările față de acset fenomen al îmbogățirii ilicite au mobilizat comunitatea, inclusiv ştiințifică, care au procedat la reformarea sectorului şi la identificarea unor metodici şi tehnici criminalistice menite să sporească interacțiunea instituțională şi cercetarea eficientă a infracțiunilor de îmbogățirie ilicită.

Această tendință face parte din arealul internațional de a transforma şi adapta metodele şi procedeele menite să creeze instrumente juridice care să fie puse la dispoziția instituțiilor responsabile de investigarea eficientă a infracțiunilor de îmbogățire ilicită. În mare parte, acest aspect se datorează, pe de o parte, progresului şi standardului internațional obținut, iar, pe de altă parte, dezideratului comunității în armonizarea cadrului național la acel standard care instituite preeminența dreptului subscris statului de drept şi supremației legii.

Cercetarea faptelor prejudiciabile de îmbogățire ilicită, considerate acte conexe actelor de corupție, ține de competența materială a autorităților anticorupție, care în sensul art.3 din Legea integrității, nr.82 din 25 mai 2017 [22], şi în coroborare cu art.269 şi art.2701 alin.(2) din Codul de procedură penală al Rpublicii Moldova [23], este centrat pe Centrul Național Anticorupție, Procuratura Anticorupție şi Autoritatea Națională de Integritate. În acelaşi timp, există o excepție de la regula generală a competenței materiale, reglementată prin art.271 alin.(7) CPP RM, atribuind numai Procurorului General şi adjuncților lui o asemenea prerogativă de a dispune, printr-o ordonanță motivată, efectuarea urmăririi penale de către orice organ de urmărire penală.

Deşi prejudiciile acestor infracțiuni sunt enorme, acestea nu sunt întotdeauna cercetate şi urmărite în justiție, iar veniturile obținute ilegal confiscate, întrucât resursele autorităților naționale de asigurare a respectării legii sunt limitate. Pe acest aspect s-a expus şi autorul M.Gheorghiță, reținând că aparatul organelor de urmărire penală are un caracter dispersat şi lipsit de consecvență, ce se răsfrânge totalmente negativ asupra eficienței organizării cercetării infracțiunilor [24, p.130].

Autorul P.G. Pereira susține că în prezent în Republica Moldova lipsesc capacitățile de investigație financiară în cadrul organelor de urmărire penală. A devenit evident că autoritățile de aplicare a legii şi cele de urmărire penală acordă puțină atenție investigației financiare. Chiar şi atunci când se acordă o atenție investigației financiare, există capacități limitate de a întreprinde orice sarcini de cercetare relevante. Prin „investigații financiare" se înțelege o cercetare în chestiunile financiare legate de o activitate infracțională, cu scopul de a:

- determina măsura rețelelor criminale şi/sau amploarea criminalității;
- identifica şi urmări produsele infracțiunii, fondurile sau orice alte bunuri;
- dezvolta elementele probatorii care pot fi utilizate în cadrul procedurilor penale [18].

Esența cercetării infracțiunilor constă în analiza datelor acumulate referitor la infracțiunea cercetată, luarea deciziilor şi efectuarea acțiunilor procesual penale şi de altă natură, susține M.Gheorghiță [25, p.23].

Totodată, luând în considerare particularitățile infracțiunilor de îmbogățire ilicită şi complexitatea cercetării acestora, interacțiunea instituțională necesită o abordare proactivă prin schimbul de informații disponibile între părțile interesate relevante la nivelul întregului sistem național, inclusiv cel financiar-bancar, care gestionează fonduri financiare concomitent cu implicarea pe piețele internaționale, efectuând zilnic mii de tranzacții. Mai mult decât atât, ar trebui să fie o continuare sau un sistem de feedback între instituțiile care fac schimb de informații, ceea ce va permite verificarea mecanismelor de elaborare/pregătire a informației şi a calității informațiilor produse, cu scopul de a îmbunătăți eficiența lor, precum şi gestionarea şi schimbul de informații între instituții. Autorul D.Miclea menționează că pericolul regional, continental sau global pe care îl prezintă criminalitatea prin extinderea unor genuri de infracțiuni ar trebui să facă ca între sistemele naționale de justiție penală să se interpună un liant – cooperarea şi interacțiunea sistemelor penale [26, p.172].

Cu toate acestea, interacțiunea instituțională prin schimbul de informații la nivel național rămâne adesea fragmentată. Iar în ceea ce ține de dimensiunea internațională, constătăm că, spre regret, în ciuda eforturilor intensificate cu mecanismele europene, în particular cu Grupul de state împotriva corupției (GRECO) , Oficiul European de Luptă Antifraudă (OLAF), Eurojust, Europol etc., nu îndeplinește întotdeauna într-o măsură suficientă acest obiectiv, scăpând practic din atenția autorităților.

În acest context, considerăm că interacțiunea instituțională reală şi conjugarea eforturilor comune va facilita reliefarea profilului criminalistico-financiar al subiectului activ al infracțiunii de îmbogățire ilicită. Astfel, se vor crea premise reale de a contura o ipoteză (stare de lucruri, situație premisă), fiind influențate, în principalele lor elemente, de existența unor procedee specifice, în desconsiderarea cărora se dezvoltă şi se manifestă conduita ilicită şi, respectiv, posibilitatea reală de a determina cercul acțiunilor inițiale de urmărire penală şi al măsurilor speciale de investigație.

Referințe:

1. GHEORGHIȚĂ, M. *Criminalistica*. Chişinău: Museum, 1995. 144 p.
2. GHEORGHIȚĂ, M. *Организованная преступность: проблемы теории и практики расследования*. Кишинёв: Rotaprint, 1998. 296 с.
3. GHEORGHIȚĂ, M. Noțiunea, obiectul şi sarcinile metodicii criminalistice. În*: Materialele Conferinței „Promovarea drepturilor omului în contextul integrării europene: teorie şi practică*". Chişinău, 2013, p.89-95. Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/89-95_6.pdf
4. DORAŞ, S. *Criminalistica*. Chişinău: Tipografia Centrală, 1999. 273 p.
5. ЯБЛОКОВ, Н. *Криминалистика*. Москва: НОРМА, 2000. 371 с.
6. CUŞNIR, V, DOGA, A. Reflecții asupra noțiunii de justiție ca valoare socială protejată de normele juridico-penale. În: *Revista Națională de Drept*, 2013, nr.12, p.18. Disponibil:

https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Reflectii%20asupra%20notiunii%20de%20justitie%20ca%20valoare%20sociala%20protejata%20de%20normele%20juridico%20-penale.pdf.

7. OGANESEAN, A. *Interacţiunea subiecţilor procesuali în cadrul cercetării cauzelor penale*: Teză de doctor în drept. Chişinău: USM, 2021. Disponibil: armen_oganesean_thesis Interactiunea institutionala.pdf .
8. BUJOR, V., CIAGLIC, T. Principiile politicii penale. În: *Revista Institutului National al Justiţiei*, 2015, nr.1 (32). Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/j_nr_file/Revista%20Institutului%20National%20al%20Justitiei%201%2832%29_0.pdf.
9. ПЛЕСНЕВА, Л. *Правовые и организационные основы взаимодействия следователя с органами дознания*: Дисс. канд. юрид. наук. Иркутск, 2002.
10. ПЛЕСНЕВА, Л. Процессуальные формы взаимодействия следователя с органами дознания. В: *Вестник Восточно-Сибирского Института МВД России*, 2011, №.3.
11. БЕКЕТОВ, М. Актуальные вопросы использования непроцессуальных форм взаимодействия следователя и органов дознания в ходе расследования преступлений. В: *Российский следователь*, 2000, №4.
12. NAVICRIENE, Z. Cooperation between investigators and prosecutors in pre-trial investigation. In: *Social sciences studies,* 2010, no.2(6) Disponibil: file:///C:/Users/admin/Downloads/1347-2572-1-SM.pdf.
13. ШИЛО, А. Взаимодействие прокурора, следователя и оперативных подразделений в ходе выявления взяточничества. În: *Revista Legea şi Viaţa*, 2014, nr.1 (265). Disponibil: https://ibn.idsi.md/sites/default/files/imag_file/Vzaimodeistvie%20prokurora.pdf.
14. Cauza *Kayasu c. Turciei*, Hotărârea din 13 februarie 2009, pct.91. Disponibil: https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-89519%22]}.
15. Avizul nr.9 (2014) al Consiliului Consultativ al Procurorilor Europeni către Comitetul de Miniştri al Consiliului Europei, Strasbourg, 14.12.2014. Disponibil: https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3K5PmO4DxvoJ:https://rm.coe.int/16807482b3+&cd=1&hl=ru&ct=clnk&gl=md.
16. Legea nr.59 din 29 martie 2012 cu privire la activitatea specială de investigaţii. În: *Monitorul Oficial al Republicii Moldova*, 2012, nr.113-118, art.373. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=110235&lang=ro
17. OGANESEAN, A. Взаимодействие при расследовании преступлений по инициативе розыскных офицеров. В: *Актуальные научные исследования в современном мире* (Украина: Переяслав), 2021, nr.1(69).
18. PEREIRA, P.G. *Studiu analitic cu privire la mecanismele de recuperare şi confiscare a activelor în Republica Moldova*. Disponibil: file:///C:/Users/admin/Downloads/151214_Moldova%20AR%20project_Analytical%20Study_final%20draft_ROM%20(1).pdf.
19. GHEORGHIŢĂ, M. *Rolul ofiţerului de urmărire penală la cercetarea criminalistică a infracţiunilor*. Disponibil: https://juridicemoldova.md/7086/rolul-ofiterului-de-urmarire-penala-la-cercetarea-criminalistica-a-infractiunilor.html#_ftnref1.
20. Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr.21 din 22 iulie 2016, pct.52 şi 83. Disponibil: https://weblex.md/item/view/iddbtype/1/id/f9a5ac82ae9bdd678269e0fe582edee2 .
21. Hotărârea Curţii Constituţionale a Republicii Moldova nr.5 din 17 martie 2009, pct.6. Disponibil: https://weblex.md/item/view/iddbtype/1/id/8604838d9ca4e8a89ec8f0122b623481 .

22. Legea integrității, nr.82 din 25.05.2017. În: *Monitorul Oficial al Republiciii Moldova*, 2017, nr.229-243, art.360. Disponibil: https://weblex.md/item/view/iddbtype/1/id/bfdaae7d05a693a9b78d442e8d8e3ad1#A3 .
23. Codul de procedură penală. În: *Monitorul Oficial al Republiciii Moldova*, 2013, nr.248-251, art. 699. Disponibil: https://www.legis.md/cautare/getResults?doc_id=125111&lang=ro.
24. GHEORGHIȚĂ, M. *Metodica cercetării infracțiunilor săvârşite de structurile criminale organizate*: Teză de doctor habilitat în drept. Chişinău, 2001. 260 p.
25. GHEORGHIȚĂ, M. *Tratat de metodică criminalistică*. Chişinău: Tipografia Centrală, 2015. 532 p.
26. MICLEA, D. *Combaterea crimei organizate*. Bucureşti: Editura MAI, 2004. 347 p.

CUPRINS

ARAPU Elena

IMPORTANȚA BUNEI-CREDINȚE ÎN DREPTUL DE PROPRIETATE 3

AROŞOAIE Mihaela Otilia

MODALITĂȚI DE EXERCITARE ÎN ROMÂNIA A CONTROLULUI DE LEGALITATE ASUPRA ACTELOR ADMINISTRATIVE LOCALE 7

BALABAN Mihai

ASPECTE COMPARATIVE PRIVIND SUSPENDAREA ŞI ÎNCETAREA MANDATULUI PREŞEDINTELUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA ŞI ÎN ALTE STATE.....14

BALCAN Silvia

PROTECȚIA VIEȚII INTRAUTERINE. REPERE METODOLOGICE DE CERCETARE ÎN DOCTRINA AUTOHTONĂ.....21

BIVOL Octavian

IMPORTANȚA METODELOR DE INTERPRETARE A DREPTULUI ÎN CONTEXTUL CERCETĂRII ŞTIINȚIFICE JURIDICE PRIVIND RĂSPUNDEREA PENALĂ PENTRU ABUZUL DE SERVICIU (art.335 DIN CODUL PENAL).....27

BOGHIAN Vasile

FUNCȚIA PUBLICĂ EUROPEANĂ – MODEL EUROPEAN PENTRU STATELE MEMBRE ALE UNIUNII EUROPENE.....34

BOSÎI Gheorghe

DIZABILITATEA – O PROVOCARE, O POVARĂ SAU UN AVANTAJ PENTRU SOCIETATE ÎN SITUAȚII DE CRIZĂ? 38

BRIA Iulia

ECHILIBRUL DINTRE PREZUMȚIA DE NEVINOVĂȚIE ŞI PORNIREA URMĂRIRII PENALE.....42

CALINEAC Oleg

CONTRABANDA MIJLOACELOR BĂNEŞTI, A VALUTEI ŞI A VALORILOR VALUTARE PRIN INTERMEDIUL TRIMITERILOR POŞTALE INTERNAȚIONALE 48

CAMENŞCIC Aurica

METODE ALTERNATIVE DE SOLUȚIONARE A LITIGIILOR DE MUNCĂ 54

CARAJELEASCOV Cristina

CONTROLUL JUDICIAR AL AUTORIZĂRII EFECTUĂRII INTERCEPTĂRII ŞI ÎNREGISTRĂRII COMUNICĂRILOR PRIN PRISMA PRINCIPIULUI PROPORȚIONALITĂȚII 64

CĂLUGĂRU Corina

METODOLOGIA EXAMINĂRII SPEȚELOR DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ PE CAUZELE DISCURSULUI DE URĂ ÎN SPAȚIUL ONLINE 69

CĂPĂȚÎNĂ Mihaela

DIGITALIZAREA PROCEDURII DE EXECUTARE: REALITĂȚI ŞI PERSPECTIVE.....75

CÂNEPĂ (VASILACHE) Andrada Mihaela

ÎNCHEIEREA CONTRACTULUI DE DONAȚIE ÎNTRE ABSENȚI.....81

CIUBOTARU Angela

PARTICULARITĂȚI DE CONSTITUIRE A SUBIECTELOR ACTIVITĂȚII DE ÎNTREPRINZĂTOR.....86

CRECIUN Ilie

PERSPECTIVELE DEZVOLTĂRII MECANISMELOR JURIDICE DE COMBATERE A ACORDURILOR ANTICONCURENȚIALE.....93

CRECIUN Natalia

PERSONALIZAREA CERCETĂRII JURIDICE: METODE DE CUNOAŞTERE, ATITUDINE. REFLECȚII SUBIECTIVE.....99

CRISTEA Daniel

GARANȚII PROCEDURALE DE PROTECȚIE A DATELOR CU CARACTER PERSONAL ÎN CADRUL MĂSURILOR SPECIALE DE INVESTIGAȚIE 107

CUCU Dumitru

ASPECTE CRIMINALISTICE ÎN INVESTIGAREA ÎNCĂLCĂRII REGULILOR DE CREDITARE 113

DELEANU Ruslan

CETĂȚENIA ÎN DREPTUL CONSTITUȚIONAL AL REPUBLICII MOLDOVA.....120

DIGORI Irina

FIDUCIA ŞI TRUST-UL PRIN PRISMA REGLEMENTĂRILOR DIN DIFERITE STATE....126

DUBOLARI Radu

PROCEDEELE ELECTRONICE ŞI SUPORTURILE INFORMATICE UTILIZATE ÎN CADRUL PROCEDURII DE EXECUTARE SILITĂ ÎN REPUBLICA MOLDOVA 132

DUMITRESCU Florin George

CONDIŢIILE DE INIŢIERE ŞI ÎNCHEIERE A ACORDULUI DE RECUNOAŞTERE A VINOVĂŢIEI ÎNVINUITULUI, INCULPATULUI PERSOANĂ JURIDICĂ 145

GAJA Alina

DIFERENŢE CONCEPTUALE PRIVIND TRANZACŢIA JUDICIARĂ ŞI TRANZACŢIA EXTRAJUDICIARĂ....151

GHERGHELEGIU Tatiana

SCOPUL ŞI FUNCŢIILE JUSTIŢIEI CONSTITUŢIONALE ÎN STATUL DE DREPT....156

GORIUC Teodorina

TENDINŢE ACTUALE ÎN PROMOVAREA COEZIUNII SOCIALE ÎN UNIUNEA EUROPEANĂ....165

GROIAN Elena

LIBERAREA CONDIŢIONATĂ DE PEDEAPSĂ ÎNAINTE DE TERMEN. EVOLUŢIE ŞI MODIFICĂRI....170

GUIDEA Petru

UNELE CONSIDERAŢII ASUPRA PRACTICII APLICĂRII RĂSPUNDERII PENALE PENTRU MUNCA FORŢATĂ (art.168 CP RM) 176

HAMÂC Diana

ASPECTE DE DREPT COMPARAT PRIVIND REGLEMENTAREA RĂSPUNDERII PENTRU INFRACŢIUNEA DE PROXENETISM....183

IORDACHESCU Alina

UNELE CONSIDERAŢIUNI CU PRIVIRE LA PROBLEMA LIBERTĂŢII DE GÂNDIRE, CONŞTIINŢĂ ŞI RELIGIE TRATATĂ ÎN FILOSOFIE, TEOLOGIE ŞI JURISPRUDENŢĂ ŞI IMPLICAŢIILE ASUPRA JURISPRUDENŢEI 188

ISTRATI Petru

TRĂSĂTURI METODOLOGICE ALE CERCETĂRII ŞTIINȚIFICE A DOMENIULUI PROTECȚIEI DATELOR CU CARACTER PERSONAL.....194

LEVINSCHI Alexandru

PREMISE PENTRU EVALUAREA MECANISMELOR DE PROTECȚIE A DREPTURILOR ŞI LIBERTĂȚILOR FUNDAMENTALE ALE OMULUI ÎN REPUBLICA MOLDOVA 200

MANCIU Liana Alina

IMPORTANȚA INSTITUȚIONALĂ A AGENȚIEI INTERNAȚIONALE PENTRU ENERGIE ATOMICĂ ÎN PROCESUL DEZVOLTĂRII PAŞNICE ŞI STABILE A RELAȚIILOR ÎNTRE STATELE LUMII 210

MEŞTER Vitalie

ASIGURAREA EGALITĂȚII ÎN DREPTURI A PERSOANELOR CU DIZABILITĂȚI – UN DEZIDERAT NECESAR INCLUZIUNII SOCIALE.218

MIHAILENCO Olga

ANALIZA ISTORICO-COMPARATIVĂ A INSTITUȚIEI RĂSPUNDERII CIVILE A JUDECĂTORULUI.....224

MILICENCO Ştefan

ROLUL PREŞEDINTELUI REPUBLICII MOLDOVA ÎN NUMIREA JUDECĂTORILOR ÎN FUNCȚIE.....231

MOCANU Vladislav

RAPORTUL DINTRE RĂSPUNDEREA CIVILĂ DELICTUALĂ ŞI RĂSPUNDEREA CIVILĂ CONTRACTUALĂ.....239

MOLDOVANU Radu

ROLUL JURISPRUDENȚEI CURȚII CONSTITUȚIONALE ÎN MATERIE DE ASIGURARE A REALIZĂRII PRINCIPIULUI SEPARAȚIEI PUTERILOR ÎN STAT ŞI A SOLUȚIONĂRII CONFLICTELOR ÎNTRE INSTITUȚIA LEGISLATIVĂ ŞI PREZIDENȚIALĂ 245

MORARU Iulian

CONCURENȚA NELOIALĂ ÎN CONTEXTUL DREPTULUI INTERNAȚIONAL PRIVAT.....255

MUŞET Marcel

CONDIȚII ESENȚIALE LA DESCHIDEREA PROCEDURII DE EXECUTARE SILITĂ 261

PAPANAGA Cristina

ANALIZA METODOLOGICĂ A CERCETĂRILOR ŞTIINŢIFICE EFECTUATE ÎN REPUBLICA MOLDOVA PRIVIND FORMELE INFRACŢIUNII DE SPĂLARE A BANILOR 269

PASCARU Nicolae

LICENŢA ÎN ACTIVITATEA DE ÎNTREPRINZĂTOR – INSTRUMENT INDISPENSABIL ÎN CIRCUITUL CIVIL 277

PAVLOVSCHI Stanislav

EFECTUL UTIL ÎN MATERIA PROTECŢIEI DREPTURILOR OMULUI PRIN PRISMA JURISPRUDENŢEI CONSTITUŢIONALE..... 282

PÎSLARUC Maria

LIBERTATEA DIGITALĂ A SALARIAŢILOR..... 287

POLISCA Cezara-Elena

INTERPRETAREA EVOLUTIVĂ A DREPTULUI LA INSTRUIRE CA INSTRUMENT HERMENEUTIC UTILIZAT DE CĂTRE CURTEA EUROPEANĂ A DREPTURILOR OMULUI..... 293

RUSANOVSCHI Iulian

REFLECŢII ANALITICE ASUPRA NECONSTITUŢIONALITĂŢII HOTĂRÂRILOR DE INSTITUIRE A EDUCAŢIEI ONLINE..... 298

SANDU Victor

DREPTUL LA UN NIVEL DE TRAI DECENT – DREPT SOCIAL-ECONOMIC FUNDAMENTAL 308

SCORPAN Alesea

RECUPERAREA DE BUNURI INFRACŢIONALE PE PLAN INTERNAŢIONAL: DIMENSIUNEA STATISTICĂ 313

SOŢCHI Inna

IMUNIZAREA LUCRĂTORILOR DIN DOMENIUL MEDICAL – ÎNTRE DREPT ŞI OBLIGAŢIE 317

STRATAN Iuliana

CU PRIVIRE LA EFORTURILE PARTENERILOR DE DEZVOLTARE ÎN PROCESUL DE MODERNIZARE A REPUBLICII MOLDOVA 322

STRELCIUC Viorica

L'OBLIGATION D'ENTRETIEN DANS LES RELATIONS FAMILIALES L'EXERCICE AVEC BONNE FOI OUS L'ABUS DE DROIT 327

СУХОВ Вадим

МОДЕЛИ УПРАВЛЕНИЯ СИСТЕМАМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ, ГАРАНТИРУЕМОЙ ГОСУДАРСТВОМ.....330

ŞCERBACOV Evghenii

CARACTERISTICA UNOR SCHEME UTILIZATE PENTRU SĂVÂRŞIREA INFRACȚIUNII DE SPĂLARE A BANILOR ÎN CONTEXTUL REALITĂȚILOR DIN REPUBLICA MOLDOVA.....337

TERPAN Iulia

COLABORAREA INTERNAȚIONALĂ ÎN DOMENIUL SUPRAVEGHERII PERSOANELOR CONDAMNATE CONDIȚIONAT SAU LIBERATE CONDIȚIONAT 344

ȚURȚURICA Maria-Cristina

PRESTAREA SERVICIILOR JUDICIARE: SCHIMBĂRI DE PARADIGME PRIN DIGITALIZARE 351

UNGUREAN Ivan

INTERACȚIUNEA INSTITUȚIONALĂ ÎN CERCETAREA INFRACȚIUNILOR DE ÎMBOGĂȚIRE ILICITĂ.....356

Conferința științifică națională a doctoranzilor
dedicată aniversării a 75-a a USM
METODOLOGII CONTEMPORANE DE CERCETARE ŞI EVALUARE
22-23 aprilie 2021
Drept

Redactare: *Ariadna Strungaru*
Machetare computerizată: *Tatiana Capliuc*

Bun de tipar *12.01.2022*. Formatul *70×100 1/12*.
Coli de tipar *30,75*. Coli editoriale *27,3*.
Comanda *10sp*.

Centrul Editorial-Poligrafic al USM
str. Al. Mateevici, 60, Chișinău, MD 2009
e-mail: cep1usm@mail.ru, usmcep@mail.ru